

واما اذا اشترى اختها من الرضاع ووطيها فنقول هناك الحرمة تثبت بدليل مقطوع
 به وهو الكتاب وليس كالواشترى موطوءة ابية لان الاب ان وطىها ووطيها حلالا
 فالحرمة تامة بدليل مقطوع به وهو الاجماع وان وطىها ووطيها حراما فكذلك لان
 من قال بايجاب الحرمة بالوطي تمسك بدليل مقطوع به قال الله تعالى ولا تنكحوا
 ما نكح اباؤكم من النساء ومن قال بايجاب حرمة المصاهرة بالمس والنظر ما تمسك
 بدليل مقطوع به وانما تمسك بدليل فيه شبهة العدم على ما ذكرنا واذ اثبت هذا
 في الاصل فكذلك في الابناء ولا يلزم ما اذا تزوج امرأة بغير شهود ووطيها فانه يبطل به
 الاحصان وان اختلف العلماء في جواز هذا العقد لان من قال بفساده
 تمسك بدليل مقطوع به وهو قوله عليه السلام لانكاح الابن شهود وانه من
 المشاهير والمشهور موجب العلم كالمشهور ولهذا جاز نسخ المتواتر بالمشهور
 وليس كالمشهور لان امرته انت باين ونوي به ثم تزوجها قبل اصابة الزوج
 الثاني اياها لان قول عمر رضي الله عنه صار من زكيا لاجماع فان قيل لو كان
 كذلك وجب ان يجب الحد قيل لهذا الاجماع ليس بحجة عند البعض بنا
 على ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم فباغتيال بقي نوع
 بشبهة فيكفي لدرا الحد ولا يكفي لبقا الاحصان في بقايه من ايجاب
 الحد على القاذف كالوطي طلاقا باين لان قوله من قال انها تبين بالباين
 يتمسك بالاجماع لان عقاد الاجماع بين الفقهاء على ان ولاية الرجعة عقيب
 صريح الطلاق ثابتة على خلاف القياس لان القياس يقتضي ان يكون الطلاق
 قاطعا للنكاح كالعتاق وكالطلاق اذا كان قبل الدخول لانه اسقاط
 وبطلان وانما ثبت ولاية الرجعة دفعا بخلاف القياس والنص ورد في طلاق
 مطلق والوارد في طلاق مطلق لا يكون واردا في طلاق باين لان البين
 اقوي في افادة الابانة فبقي داخل تحت الاجماع والاجماع من المقاطع
 قال رضي الله عنه الا ان هذا لا يقوي لان العدة يجب استئناؤها
 كما اذا وطىها بعد ما ابانها بثلاث واذا تزوج امرأة نكاحا فسادا ووطيها
 يبطل به احصانها لان الملك في النكاح الفاسد لا يثبت بدون القبح

والقبض

والقبض في النكاح الفاسد بالوطي يكون فقبل ان يتم الوطي يكون قبل تمامه زنا
 فليست به الاحصان غير انه لا يجب الحد نظر الى اتحاد المقصود والنسب
 يثبت باعتبار ان ثبوته بالاعتاق وذلك باعتبار انها الوطي وبطلانها لاصح
 باعتبار ابتداءه واذا وطى مكاتبته لا يبطل به الاحصان هكذا ذكرنا وذكر
 في الاصل ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يبطل به الاحصان وعلي قول
 محمد وزفر يبطل لانه يجب العقر بوطيها ولو نفي الملك من كل وجه وحرر
 الوطي لعار من ان يجب العقر كالوطي امراته الحايض وجه قولها ما ذكرنا
 قبل هذا ان الحرمة لا تثبت على سبيل التابيد وانما يجب العقر لان التابيد
 بالوطي له حكم الاجزاء والاعيان وقد ثبت له نوع بدليل جازها فبحوزان
 يكون ملك الانسان مضمونا عليه اذا كانت اليد لغيره كالراهن اذا استهلك
 المهرهون وان قيل لا كذلك فان مجرد ملك اليد لا يكفي لاجاب العقر لا تري ان
 الراهن اذا وطى المهرهونة لا يجب وان كان ملك اليد ثابت للمرته قيل له
 يد المرته يد استيفاء والمستولي بالوطي ليس بمال فلم يظهر يد المرته عليه
 واما يد المكاتب فيد حرية فتظهر بالمال وفيما ليس بمال فيكفي لاجاب
 العقر وذكرنا ان نجي انه اذا وطى امرته وهي محرمة عليه برضاع او وصية
 لا يسقط احصانه كالوطي المكاتبه بجوسي تزوج بامه فوطيها ثم اسلم فقد
 انسان فعليه الحد عند ابي حنيفة خلافا لما بنا على ان هذا النكاح
 حكم الصحة عنده ولهذا يقضي بالنفقة عنده وجه قولها ان حرام عند
 الكل وما كان مباحا الا في زمن ادم عليه السلام اقصى ما في الباب انها
 يدنان صحته لكن ديانتهما تعتد في حقها لا في حق ما يلزم المسلم ولا يعتبر
 ديانتهما في حق المسلم ولا يبي حنيفة ان الكافر اذا ادان شيئا جان ان يكون
 مشروعا لا يتعرض له كما في شرب الخمر لانا امرنا ان نتركهم وما يدعون الا فيها
 صار مستثنى كالربا ونكاح المحارم ليس من المستثنى فكان له حكم الصحة
 وقولها فيه انجاب الحد على المسلم بديانته قلنا ليس كذلك لان الحد انما
 يجب بقذفه وانما معني يوجب منه فان قيل لو كان لهذا النكاح حكم الصحة



لتوارثه لا تحل المسئلة وكما قال ابو حنيفة في النفقة قيل له في الفرق بينهما
ان النفقة يجب في زمان يدينان صحة النكاح والميراث يستحق في زمان
يبطل فيه ديانة المورث والاستحقاق باعتبار ديانته صحة النكاح رجل
له امرأة جات يولد فقال ليس بابني ثم قال هو ابني بخذ لانه حين نفى ولما
صار قاذفا لها فوجب اللعان فلما اكذب نفسه بطل اللعان فيجب الحد
لان الحد موجب القذف واللعان خلف عنه صير اليه التكاذب فاذا بطل
التكاذب بالاكاذب وجب ما هو موجب القذف ولو قال هو ابني ثم قال
ليس بابني يلاعنه لانه موجب قذف الزوج زوجته الا ان النسب لا يقطع
عنه لا قدره المصني ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان وهذا
ظاهر ولو استترى امة فوطئها ثم استحققت لا يحد قاذفه في قول محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وعن ابي حنيفة في رواية الحد وهو قول ابي
يوسف لمحمد رحمه الله ان وطئ وطئا حراما والجهل به ليس بعذر فيبطل به احصاء
كالزنا باسرة ظنها امرأة له لا ابي حنيفة رحمه الله ان هذا وطئ لا يتعلق به
المائم فكان بمنزلة المجرم في الملك ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنت بك
لا حد على الزوج ولا لعان لانه قذف امرأته بالزنا والمرأة صدقت فيه حيث
قالت زنت بك وكذلك العاقل لما قلنا ولا حد على المرأة ايضا وكان ينبغي ان
تحد لانها قذفت زوجها بالزنا وهو لم يصدقها فيه ولا معنى لما قيل في الكتاب
لا يحد يحتمل انها ارادت بذلك بعد النكاح لان الوطئ بعد النكاح لا يكون زنا
ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة والجواب عنه ان يقول ان
يقول ان الزوج يقول اياها يا زانية اغضبها واذا عاها وهي بقولها اياه
زنت بك اغضبته واذا نه على سوء صنيعه جازته متمسكة لقوله
تعالى والزانية لا ينكها الا ان يفحتم ان يكون الوطئ بعد النكاح مرادا
لها بهذا الطريق رجل قال لغيره يا زانية فقال لا بل انت فانها يجازان
لان كل واحد منهما قاذف صاحبه اما الاول فلا شك واما الثاني فلان
كلمة لا بل الاضرب عن الاول واقامة الثاني مقام الاول ولو قال لامرأته

يا زانية

يا زانية فقالت لا بل انت حدت ولا لعان لان كل واحد منهما قاذف صاحبه
لما قلنا وموجب قذفه اياها اللعان وموجب قذفها اياه الحد ولا بد من
تقديم احدهما على الاخر فتقدم ما فيه ابطال الاخر وهو الحد اولى رجل
قال لغيره زنا في الجبل وقال عنت به الصعود بخبر في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان الزنا بالهنر الصعود قال الشاعر اشبه
ابا امك او اشبه جمل ولا تكون كهلوف وكل يصعب في مضجعه قد انجزل
وارقا الى الخيرات زنا في الجبل وكلمة في وعلي يتعاقبان في الكلام فعبار
كانه قال زنا في الجبل وجعل اسم رجل والهلوف بتشديد اللام وكسر
الها الشيع الهنم والكل العيال والانهزال السقوط ولا ابي حنيفة وابي يوسف
ان هذا عبارة عن الزنا ولا فرق بين الهنم والتلين دليله ان لو لم يعن
به الصعود تجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا لما وجب وكان قوله زنت
يصح عبارة عن الصعود ايضا يقال زنت وزنت اي صعدت كما يقال قرأت
القران وقرئت والدليل عليه قول المقدم الخزاعي قاذف العلم من خراطة
قولا لم يقل ذلك ان يقول محالا قال قولا لا يزيد العلم على ويزيد الجهول
فيه مثلا لا يرب ركب وهم مشاة راينا وصنيعا للزانية حلالا اي للصاعدين
رجل قال لآخر في غضب لست با بن فلان لاني الذي يدعاه فانه يحد
وان كان في غير غضب لا يحد لان في حال الغضب والاغتيا ظيراه نفيه
عن ابيه والحق العار به وفي حال الرضا يراجه الوصف والسخرى وبالاقتضا
على الافتحام في المهالك او العتاب لانه لا يشبه اياه بالتخلق بمحاسن
اخلاقه قال الشاعر ابوك يداعينا وانت تضيعنا ابا خالدا انت
با بن المهلب ولو قال لست با بن فلان يعني جده ذكر في الاصل ان لا
حد عليه ولو قال انت ابن فلان ونسبه الي جده لا يحد ولو قال انت
ابن فلان لعمه او خاله او لزوج امه لا يحد لان هو لا يسمونه ابا مجازا
كما ذكر في الكتاب رجل قال لامة اوام ولدر لرجل يا زانية فانه يعزر
ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارقا يعزر وقد مر رجل قذف

ام عبد قدمت حرة او قذف ام نصراني قدمات مسلمة فللاين ان ياخذها
وقال زفر لا يجد له ان حردا بما تحدد دفع العار عنه ولو قذفه انسان لا يجد
وما يلحقه من العار والشارب قذفه فوق ما يلحقه بقذف امه فاذا لم يجد هناك
لا يجد هنا ولكننا نقول غير بقذف المحصنة ولا كذلك فيما اذا قذفه فان كان
القاذف مولي العبد لم ياخذ به لان الحد لا يورث ولكنه ابتداء ولا يعاقب
المولي بعبده كما لا يعاقب به والقود اوجب لان حق العبد وكذلك لو قذف
ام ولده بعبد ماتت حرة مسلمة ولها منه ولد لم يكن لولده ان ياخذ
بحدها لان الوالد لا يعاقب لولده وان كان القاذف لام النصراني اياه
لا يجد ايضا ولكن بحد غيره ان كان والداها من غيره رجل قذف
ميتا محصنا حتى وجب الحد علي القاذف فولاية استيفاء الحد لاب
المقذوف ولا مه ولجده اب الاب وان علا ولا ولده لصلبه ذكورا كانوا
لو اناثا ولا ولاد او لاده من قبل الرجال كبني البنين وان سفلوا ولا ثبت
لاولاد او لاده من قبل النساء كولد البنات ولا لاب الام ولا لام الام ولا
العمة ولا لابن العم فالاصل انه انما ثبت ولاية الاستيفاء لمن كان بينه
وبين المقذوف حقيقة الولاد فان لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة
الولاد ولكنه بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة تلجب ان يكون الطالب به
منسوبا الي المقذوف كابن الابن او يكون المقذوف منسوبا اليه كالجد
رجل قذف رجلا ومات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث عندنا وقال
الثاني لا يبطل لانه يورث وهذا الاختلاف بنا علي المذهب في حد القذف
حق الله تعالى عندنا فيكون ملحقا بحد الزنا وحد السرقة فلا يورث
ولا يصح العفو عنه ويجري فيه التداخل وعندنا في المذهب فيه حق
العبد فيكون ملحقا بالقصاص عنه فيجري فيه الارث ويصح العفو
عنه وبعض المسائل يدل علي الوجه الثاني لانه لا يسقط في التقادم
ويقوم الثاني بعلم نفسه ولا يصح الرجوع بعد الاقرار ويقام علي
المستامن في دار الاسلام ويشترط فيه الخصومة ولا يقام الابن

علي

علي الاب لا الي بدل ويقدم استيفاءه علي حد الزنا وحد السرقة ولا يبطل مع
الرجوع وبعض المسائل يدل علي الوجه الاول لانه لا يباح التسمية باباحة
العبد ولا يجوز للصيد اشاعة فاحشة نفسه ويستوفيه الامام دون
المقذوف بخلاف القصاص ولا يخلف للقاذف فيه قال صدر الاسلام
ابو اليسر اختلف اصحابنا في حد القذف قال بعضهم المذهب فيه حق الله
تعالى كما ذكرنا وقال بعضهم ان حق العبد وهكذا ذكره طهري الدين الميراني
في اخر الاقضية في باب ادعي القتل في العبد غير انه قال المذهب فيه
حق العبد حتى دخل دارنا بامان وقذف مسلما صرنا ذكره هنا
وعلي قول ابي حنيفة الاول لا يجد لان المذهب فيه حق الله تعالى علي
ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا وجه ذكره هنا ان المستامن بالاستيذان
الترم ان لا يورثي احدا وقد اذني فكان فيه بمنزلة الذمي ومن حد في
قذف لا تقبل شهادته علي اهل الذمة وان اسلم حازت شهادته عليهم وعلي
اهل الاسلام لان الاسلام استفاد شهادته لم يلحقها رد وهي الشهاده
علي اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فاذا حازت شهادته
علي اهل الاسلام حازت شهادته علي اهل الذمة فرق بين هذا وبين
العبد اذا حد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له
شهادة اذ ذاك فتوقف الرد علي حروثه وان ضرب الذمي سوطا في قذف
ثم اسلم ثم ضرب الباطني حازت شهادته علي اهل الاسلام واهل الذمة
وعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية قال اذا ضرب السوط الاخير
بعد الاسلام لا تقبل شهادته وفي رواية قال اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام
تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان الاكثر حكم الكل وجه الرواية
الاولي وهي الرواية التي يعتبر فيها السوط الاخير انه جزاخير ما يترتب
عليه الرد فيثبت به الرد بنا علي الاصل معروف لاصحابنا ان العلة اذا
كانت ذات اوصاف ووجدت الاوصاف علي الترادف فالحكم يضاف الي
الوصف الاخير عندنا دليله حديث ابي بكر رضي الله عنه حين قال

لوان اقربين يديه بالزنا اياك والرابعة فانها المرجبة وجه ما ذكره ان
رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس محذورا لانه عليه
رد الشهادة ورد الشهادة مضمونا الي الحد مستحق بالقذف فلا يستحق
التمسك بما ذكر من الاصل فان قيل لم لا يترتب الرد على الموجود قبل الاسلام
وبعد قيل له لان الموجود قبله لا يدخل له في رد الشهادة فتحدث له بالاسلام
هنا لان له شهادة على اهل الذمة زمان ابتداء الحد على ما ذكرنا الان هذا
التعليل لا يتفهم والعجيب من التعليل ان يقال ان النقص ورد بالامر بالحد
والنهي عن القبول وكل واحد منهما غير مرتب على الاخر فمتعلق كل
واحد منهما بما لا يتمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قايمة للحال فيستفيد
النهي به ولو ادعي قذفا واقام على ذلك شاهدان واختلفا في زمان
القذف او مكانه جازت شهادتهما عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ولو اختلفا
في الاقرار والالئ لا تقبل وكذلك لو اختلفا في قولهما جميعا وهما متساو
جمعهما القلاسي في تهذيبه فذكرتها هنا لان الفقيه تشدد حاجته اليها فنقل
المشهور به لا يخلو اما ان يكون فعلا محضا كالغصب والجنابة وما اشبه ذلك او
قولا لا يصح الا بفعل كالنكاح لا فتقاروا الي شهود الشهود او تمنع قولا كالطلاق
والعتاق والبيع والاجارة ونحوها او قولا لا يتعلق تمامه بالفعل وهو القرض
والهبة والصدقة والرهن او قولا اختلفوا فيه انه مستحق بالقول او بالفعل كالقذف
واختلاف الشهود على ثلاثة اوجه اما ان اختلفوا في المكان او الزمان او
الاقرار والالئ ففي الغصب والجنابة كل ذلك مانع قبول الشهادة لان الفعل لا يمتثل
الاعادة والتكرار وكذلك اذا اختلفوا في الاقرار والالئ والنكاح بمسئلة الغصب
والجنابة فيها ذكرنا من الاوجه لان كل واحد منهما شهد بالنكاح لمحض شاهد
واحد فلا تقبل حتي لو شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بمحض من الشهود
وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة كذا قيل يقبل لان شهادة كل واحد
منها بنكاح مجاز ولو شهد احدهما انه نكحها بالعربية والاخر انه نكحها بالفارسية
جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح صحيح ولو ادعي النكاح فشهد شاهدان

علي

علي اقرارها بالنكاح جازت شهادتهما كما في الغصب واما ما يتحقق قولنا خلافا
الشهود في المكان او الزمان او الاقرار والالئ لا يمنع قبول الشهادة عندنا
خلافا لفرلان القول بما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول والالئ والافراد
فيه واحد والقرض ملحق بالبيع ومن الناس من قال انه ملحق بما يتحقق فعلا
كالجنابة لانه لا يتم دون القبض والامع هو الاول لانه حكمه يثبت بقوله
اقرضتك وفي الهبة والصدقة والرهن اذا اختلفا في الزمان والمكان تقبل
شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل لان القبض فعل
ولهما ان التسليم قد يكون بقوله اقبضه وانه من تقبيل الاقوال واما القذف
فوجه قولهما انها شهدا بقذفين مختلفين حقيقة فوجب ان لا يقبل لانه
لم ينفق علي احدهما كلاهما بخلاف البيع واخوانه لان الاختلاف هناك ثابت
حقيقة لكننا جعلنا الموجود ثانيا عين الموجود او لئلا ساس الحاجة الي
الاستيثاق بالاشهاد والحدود يحتمل لدراستها الاستيثاق فيعتبر فيها
الحقيقة ولهذا اختلفوا في الاقرار والالئ وطى اللغة لا يقبل في القذف
وفي البيع واخوانه يقبل ولا يبي حنيفة ان حد القذف فيه حق الله تعالى وحق العبد
والتغاير من حيث الحقيقة فيما تمنع قولنا لا يمنع قبول الشهادة حتي تمنع
حقا للعبد كالبيع وفيما تمنع حق الله تعالى كالحدود تمنع فعلنا بها وقلنا
اذ ثبت الاتحاد من وجهين والتغاير من وجه واحد ما اتفقا على لفظ واحد
والثاني عين الاول لا يمنع القبول اعتبارا بحق العبد ومتي يثبت التغاير
من وجهين بان اختلفا في اللفظ والتغاير من حيث الحقيقة ثابت
يمنع القبول اعتبارا بحق الله مكاتب مات عن وفاقذفه رجل لا عليه
لاختلاف العلما في موته عبدا او حرا فيمكن بالشبهة في احصائه
باب فيه ما ينفرد به رجل قذف او زنا او سرقا وشرب غير
مرة فحد لذلك كله اما الزنا والسرقة فلان الحد شرع زاجرا واحتمال حصول
الزنا جازا بالاول ثابت فتقع الغيبة عن الثاني وجب فيذ يتعطل الثاني
عما هو المقصود واما القذف فكذا الجواب عندنا وقال الشافعي ان قذف

غني الاول او قذف الاول لكن بزنا اخر لا يتعد اخلاق لان المقلب فيه حق
العبد عنده وحقوق العباد لا يتعد اخلاقا وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى
والحدود مبني على التد اخل وحكي عن ابي حنيفة ان بن ليلى رجه الله
وكان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل اخر يا بن الزانية
فقال خذوه وادخلوه المسجد فصر به حرمين ثمانين ثمانين لقذفه الوالد بن
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للمعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في خمسة مواضع
في مسألة واحدة اما الاول فليس له ان ياخذ بالحد ما لم يخاصم المقذوف
والثاني انه لو خاصم يجب حد واحد وان قذف الف رجل يكنفي بحد واحد
والثالث انه ان كان الواجب عنده حد من ينبغي ان يترخص بين الحدين يوما
او اكثر حتي يحذف اثر الضرب الاول وهو قد ولا يبين الحدين والرابع انه
حد في المسجد والحد ولا تقام في المساجد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم مسياتكم
ومجايفكم وسل سيفكم واقامة حدودكم وانفاذ صلاتكم والخامس انه قذف
الوالدين حين قاله بن الزانية وحينئذ ينبغي ان يتصرف انهما في الاحياء
في الاموات فان كانا في الاحياء فالمخصوصة اليهما وان لم يكونا في الاحياء فالمخصوصة
الي الابن رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم ضرب ثم شرب ثانيا بحد واحد مستقبلا
وكذلك لو ضرب الزاني بعض الحد فبشر زنا ولو ضرب القاذف بعض الحد فبشر
ثم قذف اخر ثم قدم الي ذلك القاضي او الي قاض اخر فان حضرا المقذوف الاول
والثاني يحل الاول ويسقط الثاني وان حضر الثاني دون الاول حدها
مستقبلا للثاني دون الاول وبطل الاول للثاني اخل ولو ان عبد اذ قذف حرا
ثم عتق فقد اضر واجتمع ضرب ثمانين ولو جابه الاول يضرب اربعين ثم جا
به الثاني اتم له ثمانون رجل سرق سرقات ان ادعي اصحاب السرقات كل ويثبت
السرقات اياها بالبيينة او بالاقرار وقطعت يده فهو جميع ولا يضمن شيئا وان خاصه
واحد منهم فقطع قال ابو حنيفة القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا ولا يضمن
السرقات كلها الا التي قطع فيها وجه قوله ان الضمان انما يسقط بالقطع والقطع
استوفي باذا سرقة الحاضر لا غير لان القطع لا يستوفي الا بعد ثبوت السرقة

عند

عند القاضي وسائر السرقات لم يثبت بدليل انهم حضروا وادعوا السرقة منهم لا ياخذون
اموالهم من السراق وان كانت قايمة في ايديهم قبل اقامة البيينة واذ لم تثبت منهم
لا يقطع القطع عنها وابو حنيفة رحمه الله يقول بان القطع وقع عن السرقات اجمع
لانها من حيث الحقيقة ثابتة ولا يستحق بالسرقات كلها الا قطع واحد للثاني اخل
الا ان القاضي لا علم له بسائر السرقات ومن له الحق وهو الله تعالى لا تخفى عليه
خافية فاذا ثبت السرقات بالبيينات بان ان القطع كان بالكل بخلاف المال لان
الواجب بالسرقات بالنسبة الي ارباب الاموال متعدد فلم يكن القضا المحاضر
بالمال قضي الغائبين والواجب بالسرقات بالنسبة الي الله تعالى وهو القطع واحد
فما ان يكون القضا بسرقة واحدة فعنا بالسرقات في حق القطع ولان منفعة
هذا القطع تعود الي الكل لانه يخرج به اموال الناس من ان تكون عرضة للسرقة
فيكون القطع عن الكل رجلا اقل بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما عموما لي
لم يقطع واحد منهما اما الذي ادعي فلا شك لانه اذكر السرقة بعد الاقرار بها
فيكون رجوعا والرجوع صحيح عن الاقرار في الحدود واما الاخر فلان القطع
عن احدهما سقط لمكان الشبهة فيسقط عن الاخر لا اتحاد السرقة وليستوي
ان كان دعوي المال من احدهما قبل القضا او بعد القضا قبل الامضاء لان الامضاء
في الحدود من القضا رجلا سرقا شيئا وغاب احدهما وشهد شاهدان على
الحاضر بسرقة قطعا الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولاها وكان يقول
اولا لا يقطع الحاضر لان الغائب لو كان حاضرا عساه يدعي ان المال له وحينئذ
يسقط القطع عنهما وجه قوله الاخر ان سرقة الحاضر قد ثبتت بحجة بالغة
وما ذكر اعتبار شهامة وانما منقطع عن وصف الاعتبار علي ما مر رجل سرق
ثوبا قد قطع فيه لم يقطع وقال الشافعي يقطع وان سرق ثوبا قد قطع في غزله
يقطع وهذه المسئلة بناء علي مسئلة القطع مع الضمان عندنا بالقطع يصير
المال ساقط العصمة لان العصمة عند السرقة يصير حقا لله تعالى لانه يجب
بالسرقة ما يتم حقا لله تعالى وهو القطع فلو وجب القطع ثانيا لوجب ازا
عصمة واحدة عومنان بخلاف ما اذا قطع في غزله لانه بالنسبة يصير شيئا

أخبر دليل أن من اشترى غزلا فله سبعة ثم استحق من يده فإن باع المسروق بعد
ما قطعت يد السارق فيه ثم اشتراه ثم عاد السارق فسرقة لم يقطع عند ما باع
عراق وما يخبرونهم أنه قالوا يقطع لأن اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف
الاعيان ولو سرق من المشتري من المسروق منه قطع خصومته وفي المنتقى قطع السارق
والعين قائمة في يده وقد غيبها ثم استبدلها رجل آخر فلا ضمان على المشتري لا للمسروق
منه للقطع الذي مضى ولا للسارق وفي أحكام الأحكام إذا سرق بركة ثم رجع ثم اقترب
يضمن ولا يقطع وإذا أمر الحاكم الحد بقطع يمين السارق فقطع يساره لا ضمان
على الحد عند أبي حنيفة سوا كان القطع خطا أو عمدا وقال أبو يوسف ومحمد
إن كان القطع خطا لا ضمان عليه وإن كان عمدا فعليه الضمان وفي الأصل قال
إن قال له الحد أحضرك فخرج يمينك فأخرج يساره وقال هذا يميني فاقطعه فقطع
لا ضمان عليه عندهم قياسا واستحسانا لأن حصل باذن السارق وإن لم يقل
له أحضرك يمينك ولكن قطع يساره وإن اخطأ في القطع بأن جعل أنها يساره لا ضمان
عليه عندهم جميعا وإن علم أنها يساره ومع هذا اقطعها يضمن قياسا عندهما
ولا يضمن استحسانا عنده وجه القياس أنه قطع ما لم يجب قطعه فيضمن
قياسا كما لو جذع ألفه وكان يجب أن يجب الفضايل إلا أنه سقط للشبهة
نظرا إلى إطلاق قوله تعالى فاقطعوا أيديهما بخلاف ما لو قطع خطا لأنه لما
أراد أن يقطع يساره ولم يعلمه السارق أنها يساره صار باذلا يساره والبذل في
الأطراف يسقط ضمانها ولا يبي حنيفة أنه أخلف ما أتلف وزاد عليه فلا يضمن
وهذا لأن اليمين إنما تسلم له بقطع اليسرى وكانت اليمين على شرف الزوال
ولا يلزم ما إذا قطع رجله اليسرى فإنه يضمن واليمين تسلم له أيضا هناك
لأرواية هذه المسئلة وهذا بخلاف ما لو جذع ألفه لأنه ما أخلف عما أتلف من أعضائه
هناك تقطع • عهدهم لرجل في يده عشرة دراهم اقتراه سرقها من هذا الرجل
فإن كان ما دون ذلك قطعها لئلا كانت العشرة أو قايمة وإن كان محجورا عليه
مع اقتراه وقطع إن كان العشرة مستملكة عند علمائنا رحمهم الله لأنه اقترب
بحد مفرد فبيع اقتراه كالمواثر بالزنا وإن كانت العشرة قايمة في يده إن صدق

المولي

المولي قطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وإن كذبه المولي قال أبو حنيفة يبيع
اقتراه بالقطع والمال جميعا وقال أبو يوسف يبيع اقتراه فيها ومحمّل الاختلاف
راجع إلى صرف وهو أن القطع أصل والمال تبع أو المال أصل والقطع تبع أو كل واحد
منهما أصل قال أبو حنيفة القطع أصل والمال تبع وقال أبو يوسف كل واحد منهما
أصل وقال محمد المال أصل والقطع تبع وجه قوله في أصالة المال أنه إذا سرق مادون
العشرة لا يقطع لأن الخصومة شرط للقطع ولولا أن المال أصل لوجب القطع بسرقة
مادون العشرة وما شرطت الخصومة لأن القطع يتم بحضرة تعالى إذا كان
أصلا يستوفى في بدون الطلب وإذا كان المال أصلا فنقول لا يبيع اقتراه فيما هو
الأصل لما فيه من إبطال حق المولي مقصودا وإذا لم يبيع فيما هو الأصل لا يبيع فيما
هو التبع وهو القطع وجه قول أبي يوسف في أصالة كل واحد منهما إما أصالة
المال فلما قال وأما أصالة القطع فاقوالوا في الحر إذا سرق قال سرق هذا المال
من زيد وهو من يد عمر وكذبه عمر ويبيع اقتراه في حق القطع دون المال وأبي
حنيفة يقول إن القطع أصل بدليل أنه لو قال البغي المال ولا يبي القطع لا يستفاد
القطع وبدليل أنه مبطل بالتقادم ولأنه لا يجب على السارق بفعل السرقة إلا
القطع فاما ضمان المال فلا يجب بالسرقة إنما يجب بالتبعين على تقادم عدم القطع
والدليل عليه أنه إذا سرق بسرقة مسهكة مع اقتراه بالقطع وإن لم يجب عليه المال
أصلا وهو دليل ما قال في الكتاب بالاقترار بالشيء يلاقي بقاؤه وإذا مع اقتراه بما هو
الأصل مع ما هو التبع فظيروه بمجولة النسب إذا تزوجها رجل ثم اقترأ بالزواج
أنها ابنته وصدقته ثبت النسب وفسد النكاح وإن كان الزوج منكر ذلك بخلاف
الحر إذا اقترب بسرقة مال من زيد والمال في يد عمر ولا يبيع اقتراه بالقطع لما مع وهو
أصل مع في حق المال تبعا وصار المال المضاف إليه مسروقا من يد زيد إلا أنه
ليس من ضرورة كونه مسروقا من زيد كونه مالكا له لجواز أن يكون مودعا
فإن قيل جهل أن يكون المسروق منه هنا مودعا فلم يجب ربح المال عليه قيل
له لو كان المسروق هنا مودعا للمولي لم يقطع لأن العبد لا يقطع بسرقة مال المولي
فكان من ضرورة وجوب القطع عليه أن لا يكون المال للمولي وقد حكى عن الطحاوي

انه قال سمعت استادي بن ابي عمران يقول الاقاول الثلاثة كلها عن ابي حنيفة رحمه الله فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه وهذا نظير مسألة الحلال وقد ذكرنا ان هذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله انه لم يضع واحدا من اقواله رجل قض عليه القاضي بالقطع في سرقة ثم ان سرق المسروق منه وهو المسروق للسارق يدرأ عنه القطع عندنا وقال الشافعي لا يسقط وهو رواية عن ابي يوسف في نادر ما عليه قال ان الهبة متى كانت بعد المرافعة الى القاضي لم يسقط القطع واصل حديث صفوان رضي الله عنه انه كان نائما في مسجد رسول الله عليه السلام وتحت راسه كسا او خفيه فسرق رجل منه فاتبه فاحذوه فانوابه رسول الله عليه السلام فتغير لونه فقال صفوان لعنه شق عليك يا رسول الله فقال وكيف لا يشق علي وتكونون انتم اعوان الشياطين علي اخيكم المسلم فقال صفوان اذن وهبت له فقال هل لا قبل ان تاتيني به وجه قولنا ان السرقة علي اعتبار الهبة يمكن فيها شبهة الاباحة لانها وقعت وسيلة الى الملك لان القبض شرط لصحة الهبة والملك مصلحة والاصل فيما يقع وسيلة الى المصلحة الحل والاطلاق تمكين المكلف من استيفاء المصالح وليس ثبتت حقيقة الحل فلا اقل من ان تثبت شبهة ولعل المراد من قوله عليه السلام هل لا قبل ان تاتيني به التحريض علي الهبة صيانة له عن الافتتاح ومن سرق من امره من الرضاع او من امرأة حرمت عليه بتقريب له امها او ابنتها قطعت يده وعن ابي يوسف رحمه الله اذا سرق من امره من الرضاع لا يقطع بخلاف اخته من الرضاع وغيرها وعنه ايضا انه لا يقطع في السرقة منها لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة ظاهر الرواية الرضاع كالنسب في حكم واحد وهو الحل واما في سائر المسائل فهي كالأجنبية الا نرى انه اذا ملكها لم نعتق عليه واذا وهب لها شيئا كان له ان يرجع ولا يجبر علي لفقتها ولو شهد بها تقبل شهادته ولو وضع فيها زكاة ماله جاز وعلي هذا مسائل يطول تعدادها والرضاع لا يوجب حق في المال ولهذا لا يتوارثان حال فكاك السرقة عرية عن الشبهة فكانت سببا للقطع قال محمد رجل خنق رجلا مخنقا

حيث

خنق

خنق فالدية علي ما قلت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ما يقتل قصاصا ومحمد بن علي مسألة القتل بالمشقة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان القصاص يتعلق وجوبه بماله تاثير في تخريب البنية ظاهرا وباطنا وذلك بالمحدد يكون اعتبار الجانب الايجاب بجانب الاستيفاء وفي الاستيفاء قال عليه السلام لا قود الا بالاصل وما يعتبر ان حصول القتل بما يقتل عادة والادمي لا يعيش من مثل ولهذا قال في الكتب بخنقة خناق فان خنق غيره في المصر او غيره فلا امام ان يقتله سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل استرقاعا لفتنته قال الله تعالى وقالوا هم حتى لا تكون فتنة والله اعلم واحكم واليه يرجع الامر كله ٥ ٦

كتاب السرقة رجل سرق صيدا او طيرا او فاكهة او لحما او خشبا غير الساج او زرينا او نورة او مغرة او ابواب المساجد وهي جمع باب او طبلا او بطا لم يقطع في شيء من ذلك قال القاضي الامام ابو بكر الزركلي رحمه الله اعلم ان المال الذي يقطع السارق في سرقة ينبغي ان يكون ما لا يصان في البيوت ولا يتسارع اليه الفساد ولا يكون مباحا في الاصل ويكون قيمته عشرة دراهم قال وفي اللحم المقدد يقطع كالخوخ المفلق اما الصيد فلا يمكن في اخذه شبهة الاباحة نظرا الى قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ وعلي هذا لا يقطع في الفهد لانه صيد وفي الكلب لا يقطع لانه تافه واما الطير فلقوله عليه السلام لا قطع في الطير وفي الدجاج يقطع لانه ليس بصيد وفي المنتقى لا يقطع لانه طير واما الفاكهة فلقوله عليه السلام لا قطع في تمر ولا كثرا والكثير الجرار وهو شغل ولقوله عليه السلام لا قطع في التمر الا ما اواه الجرين والجربين موضع يكثر فيه التمر قال مشايخنا لا يقطع في الثمار في سنة مجربة سوا كانت يتسارع اليه الفساد او لا يتسارع محوزة كانت او غير محوزة وفي السنة الخفصة يقطع فيها اذا كانت مما لا يتسارع اليه الفساد وهي محروقة ونظيره الطعام في السنة المجربة والخفصة واما اللحم فلا يقطع لانه بمنزلة الفاكهة من حيث يتسارع اليه التثنية والفساد واما الخشب فلا يقطع لانه يوجد تافه لانه يوجد سلق في القوارع مرميا في الشوارع بخلاف الساج والابنوس والصندل لانه

لا توجد بهذه الصفة وان اتخذ من خشب لا يقطع فيه كرسى او سرير فسرق يقطع فيه لانه بالصنعة يخرج عن حد التفاهة بخلاف القصب اذا اتخذ بورجا لانه بالصنعة لا يخرج عن حد التفاهة لانه يبسط في الدكاكين المبنية على الفوارع والشوارع ويترك كذلك في الليالي والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان السارق علي عهد رسول الله عليه السلام لا يقطع في الشيء البتة وفي الحصى البغدادية يقطع لحزوها عن حد التفاهة واما الزرع والنورة لان كل واحد يوجد بصورة مباح الاصل واما ابواب المساجد فلانها غير مملوكة للعباد وذكر في الاصل ابواب الدار وقال لا يقطع فيها لانها ليست بمحونة ولان الباب حرز وحارس وفيه قال الشاعر

• لذة الباب دون من تدفعه • اما الباب حارس لا ينال • واما البربط والبل فلا مالية لهما عندهما ولعمد الاضمان بالتلاف متلاف عندهما وعند ابي حنيفة وان كان مضمونا بالتلاف الا ان الاخذ للطير مباح فهو بمنزلة ما لو تناول مال الغير في حالة الخمسة ولا يقطع في الشراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتعارع اليه الفساد وان كان من فلاحية وما عداها فللعلماء من تقوم اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص ولو سرق مصحفا لم يكن مضمنا فلا يقطع فيه عندنا خلافا لما في مال في اخذه من التاويل وان كان مضمنا فكذلك لان ما فيه من الخلية تبع فكان بمنزلة ما لو سرق قميص قيمته عشرة فيها ما واذا سرق شيئا من كتب الفقه لا يقطع ماله من التاويل وفي كتب الادب فيل يقطع وقيل لا يقطع لمكان الحاجة اليه التوصل اليه العلم وفي دفاتر الحساب التجار يقطع وفي الليالي والجواهر واليواقيت يقطع وكذلك المصنوع من الخضر وروى عن حماد عن محمد انه لا يقطع في ذلك لانه بصورة مباحة الاصل

• رجل له على عشرة دراهم فسرق منها لا يقطع وان كان موجلا القياس ان يقطع وفي الاستحسان لا يقطع وان سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه يعير في معنى الشريك في المسروق وان سرق من

خلاف

209

خلاف جلسه عروضا يقطع واستحسن ابو يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان العلماء اختلفوا ان رب الدين اذا فطر بحسن حقه هل له ان يأخذه رهنا بحقه وان كان سرق الدنانير والدين دراهم الصحيح ان لا يقطع لان النفوذ في الحكم جلوس واحد وما قال في الكتاب لحديث هند قال لحديث ما روي ان هند امرأة ابي سفيان انت رسول الله عليه السلام وقالت يرسل الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا ينفق علي من ماله فقال عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدت بالمعروف

• رجل سرق شيئا فرده قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لان الدعوى بشرط لثبوت السرقة بالشهادة لان الشهادة بها شهادة بالمال وهي لا تقبل بدون الدعوى والدعوى من المسروق منه بعد الرد عليه لا يمنع ان لا يدعي لنفسه شيئا وان كان الرد بعد اقامة البينة قبل القضا ذكر الشيخ الكرخي رحمه الله لا يقضي بالقطع قياسا غير اني استحسن واقول يقضي به ولو رد المسروق بعد القضا يقطع ولو رفع الي القاضي واقر بالسرقة وهي قائمة في يده ردق على المسروق منه وقطعت يده ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي يقطع في ربع دينار وقال ابن ابي ليلى يقطع في خمسة دراهم وقال مالك في ثلاثة دراهم وقال بعض الخوارج يقطع في القليل والكثير تمسكا بظاهر النص وهو قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما مطلقا غير مقيد بمقدار وقال عليه السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع ويسرق الحبل فيقطع والمراد به عندنا المغفر والحبل وجه قول الشافعي ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا قطع الا في ربع دينار وجه قول ابن ابي ليلى ما روي عن ابي بكر الصديق انه قال لا تقطع الخمس الا الخمس اي لا تقطع خمسة اصابع الا بخمسة دراهم وقلنا نحن المراد به القصاص ولكننا نختار بقوله عليه السلام لا قطع فيها دون العشرة وفي رواية لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن النبي عليه السلام

انه قال لا قطع فيما دون ثمن المجن قال بن عباس قال قيمة المجن الذي يقطع فيه
عليه عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم وعن ايمن قال قطع رسول الله عليه
السلام سارق المجن وكانت قيمته عشرة دراهم وروي عن عمر رضي الله عنه انه
اتى بسارق سرق ثوبا فقومه عمر رضي الله عنه فبلغت قيمته عشرة دراهم
فارد ان يقطع السارق فمر عليه عثمان او علي رضي الله عنهما فقال لا تكون قيمته
عشرة دراهم فقومه فبلغت قيمته ثمانية دراهم فلم يقطعه وعن بن مسعود
قال لا يقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم قال ابو يوسف يعتبر عشرة دراهم
مضروبة لتساوي عشرة دراهم مضروبة لان الثمن انقص ما لية من المضروب
ويعتبر في ذلك وزن السبعة وروي الحسن عن ابي حنيفة المضروب
وغير المضروب سواء متى وجب التقويم بالعشرة يعتبر في ذلك نقد البلد
الذي يروج بين الناس وعن ابي حنيفة انه يقوم بعشرة وهي اعز النقود
واذا اقر السارق بالسرقة مرة واحدة يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي حنيفة لا يقطع ما لم يقر مرتين وعليه هذا الاختلاف في قاطع الطريق وادب
الحرز والتفكر في حد الفذف والقصاص والقصاص ان اقراره الواحدة
تكفي لابي يوسف حديث علي لا يقطع السارق حتى يقر مرتين ولان سبني
الاقرار على عدد الشهود في الحدود الخالصة لله تعالى اعتبا بالزنا والها
قوله عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستقر لستر
الله ومن ابدى صفتها اقمنا عليه حد الله معناه اقر ولم يقل مرتين
وعنه عليه السلام انه اتى بسارق فقتلها اسرفت قولي الاول وكانت
الاقرار الواحدة لا تكفي لما كان منه هذا التلغين فدل انها تكفي قال
القاضي الامام ابو بكر الزركلي في وجه قولهما ان الاقرار في المرة الاولى
لا تخلو اما ان يوجب القطار ولا يوجبها وان اوجبها مع الكلام ونتم المرام
واذا لم يوجبها نجب الضمان بلا ريب ورديث فلما وجب الضمان بالاقرار
الاولي لوجب القطار بالاقارة الثانية سقط الضمان بالواجب والانسان لا
يستقل باستقاط الضمان الواجب عليه لقوله تعالى وكان الشيخ الامام ابو بكر

محمد بن الفضل رحمه الله يقول العجب من ابي يوسف ان شانه قد علا وارتفع بهذه
المسئلة حين كان حاملا للذكر في مجلس هرون الرشيد اتى بسارق فقالوا للسارق
انت سرت هذا المال فقال اذا اخذت هذا المال فاتفقوا الفقهاء من اهل المطالم
انه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه ما اقر بالسرقة انما اقر بالاختذ والاختذ
الضمان دون القطار فجاروا ومجلوا واقر وان ما قاله حق لكن قالوا لانه
ثانيا فسالوه هل سرت قال نعم سرت قالوا له اكبر الان يقطع فقال ابو يوسف
لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار الاول فاراد الان ان يقطع الضمان
عن نفسه فاقر اهل المطالم من الشيب والشبان ان الحق ما قاله فكيف
ابو يوسف عما ذكر من المعنى واذا سرق من ذبي الرحم لا يقطع لان الله تعالى قال
ان تاكلوا من يمتكم او يمتكم اياكم الاية وفي كل موضع كان الاكل مباحا
كان الدخول مباحا ولا يقال ان الله تعالى يحل اباح الاكل من يمت هو فكذلك اباح
الاكل من بيت الصديق لانه تعالى قال في اخر الاية او صدقكم وبالاجماع يقطع
السارق من بيت الصديق لانا نقول ان الذي سرق من هذا البيت لا يكون صاحب
البيت صديقا لانه السرقة من فعل الاعدا لا من فعل الاصدقاء ولا هذه
قربة توجب العتق بالملك ومنع الرجوع في الهبة وتوجب استحقات النقطة
عند الحاجة فتوجب شبهة الاستحقاق عند الاستغناء ولان كل واحد منهما يدخل
على صاحبه من غير استئذان وحشة فيمنع القطار لمكان الخلل والنقصان في
الحرز وعندنا في يقطع في جميع ذلك الا فيما سرق الابن من ابيه والاب
من ابنه لا سرق من تجري القصاص بينهما من الطرفين ولو سرق وابهاه اليسري
مقطوعة او شلالم تقطع اليمنى لان ذهابها من اليسري كذهاب كل اليد لان
قوة الاصابع بالايهام لايهاها اذ اجعت وكذلك سميت ايهاها وكذلك الجواب
اذ كان الثلاث سوي الايهاهم مقطوعة لان الثلاث اكثر الاصابع وان كانت
اصبع واحدة مقطوعة يقطع اليد وان كانت الاصبعان من اليسري مقطوعين
سوي الايهاهم ففيه روايتان ذكر في السرقة الاصبعان والاصبع الواحدة
سواء وذكر هذا ان الاصبعين كالثلثات واما اذا كان القطار في الرجل اليمنى

ان كان القطع في الاصابع ويمكنه قطع المسافة مع ذلك يقطع يده اليمنى وان كان لا
يمكنه ذلك لم يقطع وان كانت اليد اليمنى شللا فانها تقطع لان العجيبة تقطع والسلا
اولي ثم جعل فوات الاصبعين ما لغا من القطع وفي الكفارة لم يجعله ما لغا لكن جعل
فوات الاكثر ما لغا لان الحرود تحتال لدرتها والكفارة فيها معني العبادة فيجوز
في اثباتها رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار حتى اخذ لم يقطع لان المال
في يد صاحب الدار بعد ولو كانت مكان السرقة غصبه وهكذا في يده قال
بعض مشايخنا رحمهم الله لا يفتن لما قلنا والصحيح انه يفتن لان النقصان في باب
الغصب يتحمل لان الواجب به يجب مجامعا للشبهات بخلاف السرقة هذا اذا
كانت الدار صغيرة اما اذا كانت كبيرة فيها مقاصير ومنازل في كل مقصورة
مكان كدار فخرج ود ارعتاب بخلاف سارق من مقصورة سرقة واخرجها
الي صحن الدار قطع لان كل مقصورة حرز لا نفرادها بطلاق على حدة وكذا الوان
واحد من اهل تلك الدار غار على مقصورة فسرقة منها قطع لما قلنا قال
صاحب المغرب اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصيبري وهكذا في رواية
الزعفراني ولفظ رواية محمد رحمه الله وان اغار انسان من اهل المقاصير
انسان على متاع من يسكن مقصورة اخري ولفظ شمس الائمة السرخسي كذلك
وكانه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لايقية لان السرقة اخذ اموال في
خفا وحيلة وكذلك سمي سرقة لان السارق غير المسروق منه والافارة اخذ في
مجاهرة ومكابرة ومغالبة ولو سرق من الدار سرقة ورمي بها خارج
الدار ثم خرج واخذها قطع لان هذا معتاد في فعل السرقة ليقض غيظه
فيمكنه استدفاع رب الدار لو يدربه فاذا اتبعه واخذوا علمنا ان الرمي كان
لاتمام الاخذ بخلاف ما اذا لم ياخذ لان به تبين ان مقصوده التضييع لعداوة
بينه وبينه وان قال صاحب له خارجا لم يقطع واحدا منها لان القطع انما يجب
بهتك الحرز واخراج المال وقد وجد احدها من احدها والاخر من الاخر
وعن ابي يوسف انه قال ان كان الخارج ادخل يده فثاوله الداخل لم يقطع
واحد منها وان كان الداخل اخذ يده فاخذها صاحب يقطع الداخل دون

الخارج

الخارج ولو وضع المتاع عند النقب ثم خرج واخذه اختلف المشايخ فيه ولو سرق من
القطان بعد لم يقطع سواء كان معه سابق او قايده او لم يكن والاصل فيه قوله عليه
السلام لا قطع في حرسية الحل اي فيما يحرس من غير فصل بين ما اذا كان هناك
راع اولم يكن وهذا الفقه وهو ان السرقة انما تجب القطع اذا كان المسروق محفوظا
مقصودا اما اذا كان الحفاظ بنا على فعل اخر فلا لانه حينئذ يمكن النقصان في
الحفظ ومقصود القايده والسابق والراعي القود والسوق والاسامة فلم يكن الحفظ
مقصودا واذا سرق من ابل قايدها او من ابل قايدها او من ابل قايدها او من ابل قايدها
واخذ ما فيه يقطع لان الجواز حرز لما يحذر فيه وما اذا سرق الجواز فلا يقطع
لان سرق الحرز نظير اذا سرق من الفسطاط شيئا يقطع ولو سرق الفسطاط لا يقطع
ثم انما يعتبر الجواز حرزا اذا خيف هجوم صاحبه فان كان مع الاجال من يتبعها
الحفظ قطع سارق الجمل كما يقطع سارق ما فيه ولو سرق جوازا فيه متاع وهو من وضع
على الارض وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له قطع وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي رحمه الله قال ولو سرق سرقة خارجة من الكم فهذا اعلى وجهين
ان كان الرباط داخل الكم بان وضع الدراع خارج الكم او قطع الرباط واخذ
الدراع قطع لانه تم انتهاك الحرز باخراج المال وان حل الرباط لا يقطع لان الاخذ
خارج الكم يكون فلم يوجد انتهاك الحرز باخراج منه وان كان خارج الكم
ان قطع الرباط واخذ الدراع لا يقطع لان الاخذ من الخارج وان حل الرباط
يقطع لمكان انتهاك الحرز باخراج منه رجال دخلوا على رجل فيلبي رجل
منهم اخذ المتاع وحمله ينظر ان يخرجوا جميعا معا قطعوا وان خرج الحامل اولاهم
هم قطعوا جميعا وان خرجوا هم اولاهم ثم خرج الحامل قال اكثر مشايخنا رحمهم الله
قطع الحامل وحده لانهم حين خرجوا لم يكونوا سارقا لانهم خرجوا بغير شيء نوصحه
ان السارق اذا جمع المال عند النقب وخرج بغير شيء ثم ادخل محبته واخرج
لم يقطع وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده ثم الفصول كلها وجب
القياس ظاهر لان السرقة اخذ المال بصفة الاستسار وانه من الحامل لامن
غير وجه الاستحسان ان هذا معتاد في فعل السرقة فان الواحد يلاي الاخراج

والباقي يذون او للذبح والدفاع يستعدون فان كان الحامل ممن لا يجب القطع
كالصبي والمجنون لم يقطع واحد منهم رجل سرق ثوبا وشقة نصفين ثم اخذه
وهو يبيع وفي عشرة ان كان الخرق فاحشا وضمنه المالك لم يقطع وان اخذه
المسروق منه وضمنه النقصان قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يقطع لان السرقة تمت وقد انعقد له فيها سبب الملك فلا يقطع كما اذا سرق ثوبا
قد اشتراه بشرط الخيار للبائع ثم انفسخ البيع وجه قوله ان السرقة قد تمت وليس
المسارق فيها ملك ولا سبب موضوع للملك فيقطع وان كان الخرق ليس يقطع
ويضمن السارق النقصان بالاجماع لانه لا سببية هنا لئلا ولو سرق شاه وذكاه
ثم اخذها لم يقطع ولو كان نساوي عشرة عند الاخراج لان السرقة تمت وهي
مما يتبع بيع الغنم ولو سرق من المودع او الغاصب يقطع لخصومتها
وقال زفر لا يقطع لخصومة غير المالك ويقطع بخصومة المالك والمنعير والمرفق
وصاحب الدعوى على الاختلاف لفرق في المسئلة طريقان احدهما ان السرقة من
غير هؤلاء غير موجبة للقطع والثاني ان بخصومة هؤلاء لا يظهر السرقة المرجحة
للقطع كما لا يظهر لشهادة رجل وامرأتين وان ظهر في حق الاستداد بيان الطريق
الاول ان في السرقة من هؤلاء شبهة العدم لاحتمال اقرار باب الاموال بهذه
الاموال لهما السارق وصار هذا كالتقصص بين الحاضر والغائب لا يمكن
الحاضر الاستيناف لاحتمال العفو من الغائب بل اولى لان الحد يحتال للدرء
دون التقصص وعلي هذا الطريق اذا جاء المالك وخاصم مع المودع يقطع
ولو خاصم بدون المودع لا يقطع لاحتمال ان المودع اقرب بان الحرز من السارق
او اقرب بالاذن في الدخول وهكذا ذكر بن سماعه ولا يلزم على هذا السرقة
من الاب والموصي مال الصبي لان اقرار الصبي لا ينعى ويبان الطريق
الثاني ان خصومة المالك شرط لظهور السرقة وفي خصومة الغاصب تمت
العدم لان الغاصب ليس بنايب من المالك وكذلك غير الغاصب ممن ذكرنا
فكانت بخصومة هؤلاء ضرورة والحد لا تمام بالضرورة وبان على هذا اذا اخذ
المالك بنفسه او نايبه حقيقة يقطع لان الخصومة هنا قصدية في ضمنية

وكذلك

وكذلك لا شبهة في خصومة الاداء والامساك ولا نالوا اعتبارا هذه الشبهة
في صحتهم ادي اليه باب العدوان على الصبيان ودال يجوز وجه قول
علمائنا ان الخصومة بما كانت شرطا لظهور سبب وجوب القطع لان القطع حق
الله تعالى على الخلو والخصومة فيها هو حق الله تعالى ليست بشرط ولهذا
لا يشترط الخصومة في حد الشرط وحد الزنا فعلم ان الخصومة بما كانت شرطا
لظهور السرقة لكونها موجبة للقطع وانما كانت شرطا لظهور الملك في المسروق
لان محل السرقة المال المحرز والشهادة بالمال لا تقبل بدون الدعوى وقد
وجدت ههنا خصومة معتبرة في كون المسروق ملكا لغير السارق فوجب
ان يقطع بخلاف السارق من السارق بعد قطع السارق الاول لان السرقة
هناك غير موجبة للقطع بدليل انه لا يقطع بخصومة المالك ولم يذكر في الكتاب
ما اذا سرق من السارق الاول قبل ان يقطع وقد اختلف المتأخرون فيه
والله اعلم بالصواب **باب آخر** رجل سرق ذهب او فضة اوجب فيها
القطع فضرها درهم او دنانير قطعت يده وردت الدرهم والدنانير على السارق
منه عند ابي حنيفة وقال لا سبيل للمسروق منه على الدرهم والدنانير وهذه
المسئلة بناء على مسئلة الغصب وهي ان حق المصروب منه هل ينقطع عن
الذهب والفضة باحداث هذه الصنعة ام لا عند ابي حنيفة لا وعند
ينقطع وجه قوله ان لهذه الصنعة تتبدل العين بدليل انه لو حلف
لا يشترى ذهب او فضة فاشترى سبيكة ذهب او فضة تحنث ولو اشترى
درهم او دنانير لا تحنث واذا تبدل العين ينقطع حق المالك قياسا على
ما اذا غصب حديد افضاه انية ولا يبي حنيفة ان الصيغة وان وجدت
صورة لكنها لم توجد معني لانه لا ففة لهذه الصنعة بدليل انه لو هشم
لسان النافضة لانسان فان اد صاحب الانا امساك الانا والرجوع
بالنقصان لا يملك ذلك بخلاف الحديد لان الصنعة هناك معتبر صورة ومعني
بدليل انه اذا اراد الامساك والرجوع بالنقصان كان بسبيل من كذا ذكره
صاحب المحيط لكن انما يستقيم هذا اذا كان يباع عددا املا اكان يباع وزنا

فليس له ان يسكه ويرجع بالنقصان كذا ذكره الطحاوي رحمه الله ولو غصب حديدا فباعه
اثره انما ينقطع حق المصوب منه اذا كان يباع عددا اما اذا كان يباع وزنا فهو
عليه الاختلاف عند ابي حنيفة لا ينقطع وعندها ينقطع كذا ذكره الطحاوي والقطع
في المسئلة لا يشك كل على قول ابي حنيفة لان المسروق لم يصير ملكا للسارق وعلى قولهما
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا ينقطع لمكان التملك وبعضهم قالوا ينقطع لان الملك
ثبت بعد التبدل فلم يملك المسروق ولو سرق ثوبا فغصبه احرأه ان صبغه
قبل الاخراج فهو قياس مسئلة الشق ينقطع عندهما خلافا لابي يوسف واما
اذا اضرجه ثم صبغه احرأه ينقطع اجمعا ولا يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد
الصبيغ فيه واجمعوا ان لو سرق ثوبا وقطعه وخاطه ثم قطعت يده فيه فان
الثوب لا يؤخذ من السارق لمجرد رجه انه ان حق المسروق منه بعد الصبيغ
في الثوب قايم من كل وجه لقياسه بتأليفه وتركيبه والثوب اصل والصبيغ
تابع ولهذا كان الخيار لصاحب الثوب في الغصب لا لصاحب الصبيغ فكان اعتبار
صاحب الاصل اولى خلافا لخياطة لان حق صاحب الثوب ليس بقايم من
كل وجه لبطلان التأليف بالقطع والخياطة ولهذا لم يكن لصاحب الثوب
خيار في الغصب في فصل الخياطة لهما ان مالية الثوب تالفة في حق السارق
والمالك ولهذا التوقف في يده لا يضمنه ومال السارق قايم لقيام المتقوم ولا
يمكن رد مال كل واحد منهما الى صاحبه فيصير الى ابتاع ما لا يتقوم ما يتقوم
بخلاف الغصب لان مال كل واحد منهما متقوم فيصير الى التزجيم بما ذكر
وفي المسئلة اشكال ببيان ان الثوب على تقدير القطع يصير ملكا للسارق
من حين صبغه فيثبت ان القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا ان القطع مع الضمان
لا يجتمعان لان على تقدير الضمان يثبت الملك من وقت السرقة فيثبت ان
القطع لم يكن بحق وجوابه ان ثبوت الملك هنا ما ذكرنا من الترجيح بوصف
المتقوم وانه معني بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبل القطع قال القاضي
الامام ابو بكر رحمه الله في اثنا تغليبه على ان السارق حين قطع والثوب مصبوغ
لوثقي الثوب على ملك المالك والصبيغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك

فكان ينبغي ان لا ينقطع ولكنا قطعناه وجعلنا الثوب كالمستندك حتى جان القطع
ولكن للقليل والقال فيما ذكر محال وان صبغه اسود فففيه ثلاثة اقوال عند
ابي حنيفة رحمه الله المالك ان ياخذ الثوب ولا يعطى شيئا لان السرادق نقصان
عنده وعند ابي يوسف ليس للمالك عليه سبيل كما في الحرقة عنده وعند محمد
المالك ياخذه ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه كما في الحرقة عنده واذا قطع يد السارق
والمسروق قايم رد على صاحبه وان هلك في يده لاضمان باتفاق الروايات وان استمر
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يضمن وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يضمن وهذا اذا كان بعد القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه
لا ينقطع عنده وان قال انا اختار القطع ينقطع ولا يضمن عندها وقال الشافعي يضمن
وقال ابن ابي ليلى ان استهلكه يضمن وان هلك لا يضمن ومن الناس من قال ان
كان غنيا يضمن وان كان فقيرا لا يضمن وجه قول ان في القياس على الغصب
بجامع الحاجة الي دفع الضرر وان القطع يجب حقا له تعالى والضمان يجب حقا
للعبد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كما اذا شرب خمر الذي يقضى عليه
بالحد والضمان ولنا قوله تعالى جزاءه بما كسب استعالي جعل القطع للسارق
جزا الجحيم ما كسب فمن اوجب عليه الضمان لم يجعل القطع جزا الجحيم ما كسب وروي عن
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه قال لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه ولنفقه فيه ان القطع شرع صيانة لاموال الناس
وفيه مرد اخر وهو نقصان ماله بالتضمن بخلاف الغاصب ولا هذه جريمة واحدة
اوجبت في النفس عقوبة تزدري بها الشبهات فيجب ان لا يجيب لها غرامة تثبت
مع الشبهات دليله الدية مع القصاص بخلاف شرب خمر الذي لا يجر جنايات جنائية
على العقل وجناية علي الذي قال صدره لا سلام ابو ليس رحمه الله وبعض شايخنا
رحمهم الله قالوا في تغليب هذه المسئلة ان حرمة هذا المال اعني العصمة
ينقلب حقا له تعالى ضرر شرع العقوبة لان الحرمة اذا كانت للمالك لا
يتمحض الاخذ بها ما كالعصبة فلا يمكن شرع عقوبة تزدري بالشبهات
واذا انقلبت هذه العصمة حقا له تعالى لا تكون العصمة حقا للمالك والضمان

باعتبار العصمة قال رحمه الله لكن هذه الطريقة فيها نظر لان القطع في السرقة يجب
صيانة لحقوق الناس ولو قلنا بما قال يودي الي ان تكون شرعية القطع لصيانة
حق الله تعالى ولا يبطال حقوق الناس فيجب ترك القول به ولا يقال ان شرع
القطع لو كان لصيانة حقوق الناس لكان حلالا ولو كان كذلك سقط باستقامتهم
لانا نقول من وجهين احدهما انه لا يتصور منهم الاجماع على الاستقاط والثاني ان
القطع على وجه لا يسقط بالاستقاط ازجروا منع فيجب القول بشرعية على هذا
الوجه الا نري ان حد الزنا شرع صيانة للعقول عن الاعتقال والاذغال ثم ان
لا يسقط بالاستقاط لما اشرنا اليه **باب قطع الطريق** رجل
قطع الطريق ليلا او نهارا بالبرقة او بين الكوفة والحيرة فليس يقطع استخفافا والقياس
والقياس ان يكون قاطعا وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال الشافعي لان قطع
الطريق باخذ المال من الطريق بطريق القتل على وجه الخفية عن الامام والمسلمين
وقد وجه وجه الاستحسان ان قطع الطريق بانقطاع المارة تكون والناس عن الطريق
هذا لا يمنعون لاستغاثتهم من السلطان او من ثوابه ويلحقهم العقوبة جينة
ولانهم يخافون على انفسهم بالملك وعن ابي يوسف في المصروفين في الطريق
ان قطعوا بالسلاح يقيم عليهم الحد وان قطعوا بحرا وخشب هناك لا يقيم وان
كان ليلا يقيم **رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من**
خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا اخفى رسول الله عليه السلام
في اصحاب ابي بردة فيهم نزل قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله بياته
فيما روي عن محمد بن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن بن عباس قال وادع رسول
الله عليه السلام ابا بردة بن هلال بن عوف بن الاسلمي فيا (ناس يدعون الاسلام
فقطع عليهم اصحاب ابا بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من
قتل واخذ المال مصلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف ومن جاسل عدم الاسلام ما كان في الشرك قيل المراد
محاربة الله والرسول ان قاطع الطريق كان يحارب الله تعالى لان المسافر في الغاوار
والفيافي في امان الله وحفظه متوكلا عليه فالمتعرض له كان يحارب الله وان

اخذ

اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاك الامام قتله
او صلبه قبل ان يقطعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقتل
او يصلب ولا يقطع للحديث وبه قال بن عباس ولا يحد جزا قطع الطريق وان منع
والقتل حد على حدة والقطع كذلك فلا يجوز الجمع بينهما بحدية واحدة لان اجتماع
عليه العقوبة في النفس وما دونها حق الله تعالى فيكون الحكم فيه دخول ما
دون النفس في النفس كما اذا اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم يقتل بالرجم
ويبلغ ما عداه ولا يبي حنيفة ان الموجب للقطع موجود وهو اخذ المال والموجب
للقتل موجود وهو قتل النفس والكل حد واحد لا تخلا سببه وهو قطع الطريق
ولا تدخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما تدخل في الحد واحد ولا يقال
ان الامام ان يقتله ويدع ما سواه لان القول لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه
مرعات الترتيب فكان له ان يصبوا بالقتل وفي الكتاب اشارة الى التحريم لما ذكرنا
من التقرير والتقرير الذي ذكرناه انفس الشمس الائمة المرخس والمراد بالحديث
بيان ما يختص بهذه الحالة وعن ابي يوسف انه لا يدع الصلب لانه مقصود
عليه والمقصود به التشهير عظة لغيره وجه ظاهر الرواية ان معنى
الزجر والانهار يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الاثار ان النبي عليه السلام
صلب احدا واذا الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ثم يطعن حتى تندو
اليسري لموت وبه قال الكلبي وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يصلب حيا
لانه مثله وهي منهي عنها وذكرنا تفسير المثلثة في الاشعار في المناسك
ولكنه يقتله ثم يصلب بعده ذلك وفي الصحيح يترك على الخشب ثلاثة
ايام ثم يحل بيته وبين اهله وعن ابي يوسف انه يترك كذلك حتي
يتقطع قال القاضي الامام ابو بكر الزركلي في قوله ابي حنيفة فيما
اذا اخذ المال وقتل للامام اربع خيرات ان شاق قتل وان شاق صلب
وان شاق قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شاق قطع يده ورجله
ثم يصلبه وما اذا خاف المارة ولم يفعل من هذا شيئا فعقوبته النفي
من الارض واختلف فيه قيل المراد به النفي من تلك البقاع وهو ضعيف

لان الشرب زداد في سائر البقاع فصح هذا الشر في ظهر انهم وقيل المراد به الجبس
قال الجبس سمي خا رجاً من الدنيا وفيه يقول الشاعر خرجنا من الدنيا ونحن
من اهلها فلسنا من الموتي فيها ولا الاحياء اذ اجانا السجان يوم الحاحه
عجبنا وقتلنا جاهدنا من الدنيا وعندنا في المراد به اتباعه حتي لا يتمكن
من القرار من موضع وفي الحديث دليل على ان هذه الحدود واجبة علي
التي تب علي اختلاف الاحوال خلافا لما يقول مالك رحمه الله انه علي التحريم
تمسكاً بظاهر الآية ونحن نقول لا يجوز ان يكون علي التحريم لانه يلزم التفتيش
في العفوية عند تغلب الجناية او للتقليط في العفوية عند حيازة الجناية واذا قتل
قاطع الطريق حدا فلان عليه في نفس ولا مال لانه قتل في السرقة الكبر فيقتدر
بقطع في السرقة الصغرى لما اشراف اليه من المعاني ولو قتل رجل منهم
قتلوا جميعا لانه شرعا فيكفي وجوده من البعض وهذا لان الموجب قطع الطريق
وذلك يحصل من الرد كما يحصل من المباشرة لانهم باسره لو اشتغلوا باخذ المال
لهجم عليهم المقاتلة بالصيال فصاروا متممين لهذا السبب وصار هذا كالبغاء
والردة فيهم والمباشرة سوا والجامع فيها كون كل واحد منهم قاتلا ولا حراجا
ولو كان في الذين قطع عليهم الطريق ذورحم محرم من احدهم لم يقع عليهم الحد وقال
ابوبكر الرازي رحمه الله من هذه المسئلة يكون المال مشتركاً بينهم ما اذا لم
يكن كذلك فان لم يكونوا اخذوا الاس ذورحم محرم فذلك وان كانوا اخذوا
منه ومن غيره بتمام عليه الحد باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي وهذا خلاف
ما لو سرق من حرز لذي رحم محرم منه ماله وماله غيره لان الشبهة هناك
في الحرز وهناك كل واحد منهم حرز ماله بيده حتي لو سرق انسان من انسان
شيئاً بان شق الجوارق واخذ ما فيه يقطع ولكن نقول اموال القافلة في حق قطاع
الطريق في حرز واحد لانهم يتعاضدون فيما بينهم علي الذب عن اموالهم ولا يترافقون
فاذا تمكنت الشبهة باعتبار البعض تمكنت باعتبار الكل فاذا قتل بعض القافلة
علي بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد كما قلنا ومتي لم يجب الحد قتل الذي ولي
القتل خاصة لانه اذا لم يجب الحد بقي القتل عداً بغير حق فيجب بالتقصص

وليستوفيه

وليستوفيه الولي ويضمن المال ايضا وفي قطع الطريق ليستوي ان كان القاطع بسلاح
او بغير سلاح لان السبب قطع الطريق والقطاع تكون بهذه الالات ايضا ومتي
اقيم الحد لا يوجد وانما كان منهم من الجراحات وكان ينبغي ان يواخذوا بها لان الحد
انما يجب اما باخذ المال او بالقتل او بهما علي ما انقطع به النص والجراحات ورا ذلك
كله ولكن نقول الحد يجب جزاء علي الجراح والقتال فاذا وجب الحد به والجراحات
من اثاره امتنع ضمانها لا امتناع الحد مع الضمان ولو اخذ قاطع الطريق بعد ما تاب
وقد قتل حديده عداً فالاوليا بالخيار ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا عفو عنه لانه
لم يجب الحد عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تفقدوا وعليهم وان لم
يجب الحد فظهر حق العبد في النفس والمال واذا تابوا ولم يردوا المال الي اهلهم
هل يجب للخدام لا اختلاف فيه وهذا ما سئل به عجيبة كان والدي رحمه الله اذا
بلغ في التدرج من هذا الموضع اوصي لاحبابه بحفظها وهي ان الامام اذا اخذ قطع
الطريق قبل ان يتوبوا وقد اصابوا المال بان كان نصيب كل واحد منهم عشرة
فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد ان يصيب كل واحد منهم عشرين كان
المستحق هنا عضوان وعندنا يغلف الحد باعتبار تغلف فعلهم بالجراح وقطع
الطريق فاذا لم يجب الحد عندنا اذا اصاب كل واحد منهم ما دون النصاب اخبروا
بالاموال والقصاص في النفس وما دونها الي الاوليا طعن علي رحمه الله في هذه
المسئلة وقال الامام يقتلهم حدا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيئاً قتلهم الامام
حدا فكذا اذا قتلوا واخذوا ما لا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصيباً وجوابه انهم اذا
قتلوا ولم ياخذوا ما لا علمنا ان المال ليس مقصوداً لهم انما المقصود القتل فاوجبنا
عليهم حدا لانه لا يمكن الخلل فيما هو المقصود ومتي اخذوا المال عرفنا ان مقصودهم
كان اخذ المال فاعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد اذا انقاص الماخوذ عن النصيب
• رجل مشهور علي رجل سلاحاً ليلاً او نهاراً في مصر او في غيره فقتله المشهور عليه
عداً فلا شيء عليه لان السلاح لا يثبت ولو استغاث بغيره لا ينفعه لان السيف
يأتي عليه دون ان يلحقه القوي فقتل با باحة قتل مطلقاً وليستوي الجواب
بين الاوقات والاماكن واما اذا اشتهر عليه عصفاً فان كانت صغيرة بحيث يكون

معها الباث واهمال فقتله المشهور عليه يفنن كان لو استغاث بغيره يلحقه الغوث
دون ان ياتي عليه العصا وهذا اذا اشهرها في المعزها فان شهرها في المعز لا
او في المفازة قليلا او نهرا فقتله المشهور عليه لاشي عليه ان المشهور عليه يخاف
على نفسه في هذه الاحوال اما اذا كان في المفازة فظاهروا مقي كان في الليل
فالغوث قليا يلحقه اذا الناس اذ ذاك رفود في منازلهم ومراحلم واما اذا كانت
العصا كبيرة قيل ان علي قول اي حنيفة يلزمه الضمان وعلي قولها لا يلزم الضمان
لان العصا الكبيرة بمنزلة المحرود عندها من حيث انها لا يلبث ان ولها يجب القود
بالمثقل عندها وابو حنيفة يفرق بينهما لا يلبث وهو سلاح وبينما لا
يلبث وهو مثقل لان توقع الملاك بما لا يلبث وهو سلاح اكثر لان القود علي
استعماله اظهر واوفر بخلاف ما لا يلبث اذا كان مثقلا لان ثقله لا يقوي
مثل ما يقوي هناك وقيل لا يفنن علي كل حال من قبل انها لا يلبث ولا تمهل
واستغاث بغيره لا ياتي الغوث الا بعد ما ياتي عليه ما لا يلبث فلا يفنن
شيئا والله اعلم **كتاب السير** رجل وامرأة ارتدا وحقا بدار
الحرب والعياذ بالله فجلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولدت لولدها ولد
فظهر عليهم جميعا فالولدان في حجر الولد الاول علي الاسلام ولا يجبر ولدا الولد علي
الاسلام لان الاولاد يتبعون الابا في الدين والاهفاد لا يتبعون الاجداد
فيه لقوله عليه السلام كل ولد يولد علي الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او
مجسانه كما تنجحون البهيمه جمع اهل تجدون فيها من جد عا حقيق تكونوا تجدونها
حقيق يعرب عنه لسانه اما ساكرا واما كفويا ولا تباع علي منافاة الدليل صير
اليه في الاباء والامهات لما لها من القرب فيبقي من عداهم علي ما يقتضيه الدليل
واذا كان كذلك كان الولد مرتدا تبعا لابيويه ولا يكون الحافظ مرتدا تبعا لجد
والمرتد جبر علي الاسلام وغيره لا يجبر اذا لم يكن من مشركي العرب والام نسبي لانها
لا تقتل وكل من لا يجوز قتله وهو كافر ليس بذي حوز نسبي والولد ايضا نسبي
لانه ان كان صغيرا فلانه لا يقتل فيسبي لما قلنا وان كان كبيرا فكذلك لان ازدياده
لم يكن عن اعتقاد بل كان بطريق الاستتباع فاستوجب القتل ولكن يستتاب بالحس

مصدر
اولاد المرتدين

ان كان بالغاً كالام وان كان صغيراً لا يجلس والاق لا يسبي ولكن يستتاب بالسيف
والحافد ليسبي صغيراً كان او كبيراً لانه كافر وليس مرتداً كذا ان الجدل يستتبعه
في الدين قالوا ولو جاز استتباع الاجداد الاحفاد لما جاز ضرب الجزية علي كل كافر
لا بل يجرون علي الاسلام لانهم مرتدون اذ هم اولاد ادم والمترد متي اجبر علي
الاسلام واسلم هل يشترط التبرع عما انتحل ذكره شمس الائمة السرخسي في السير
الصغير فتوبة المرتدان يا في بكلمة الشهادة ويتبرع عن الاديان كلها سوى الاسلام
او يتبرع عما انتحل اليه وما ذكرنا من امتناع الاستتباع للاجداد الاصفاد
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي يوسف الاستتباع ثابت وههنا
اربع مسائل لم يجعل الجدي فيها بمنزلة الاب في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة جعل الجدي فيها بمنزلة الاب صيرورة الولد مسلماً باسلام الجد
وهي ما ذكرنا وجروا ولا وصورتها اذا اعتنق الجد والحافد حراً والاب رقيق هل
يكون ولا الحافد لموالي الجد ام لا وجوب صدقة الفطر وصورتها الاب اذا كان فقيراً
او عبداً والجد موسر هل يجب فطرة الحافد عليه ودخول الجد في الوصية وصورتها
اذا اوصى رجل لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد فيها
ام لا ولو جعلت في دارنا فالجواب كذلك وذكر دار الحرب وقع اتفاقاً هكذا ذكر
في الكتاب ولعل يشتمل علي فائدة وهي ان العلوق متى كان في دار الحرب
كان الولد ابعده عن الاسلام ومتي كان في دار الاسلام كان اقرب الي الاسلام
باعتبار الدار تكون الدار جهة في الاسلام فالجبر هنا يكون جبراً ههنا
بالطريق الاول فمؤر عرب من اهل الحرب من اهل الكتاب اذ ادوا وان
يودوا والخراج يريد به خراج المهاجم وهو الجزية ويكون خراجاً لئلا يأس
بذلك والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه اخذ الجزية من يهود تيمنا
ووادي القرية وكذلك من هس بالرا غير المجبة ونسوخ بتخفيف النون وط
بيا وهمة واحد من بني نجران كل عام ما في واراد عمر رضي الله عنه ثوبين الجزية
علي نصاري بني تغلب ثم صالحهم علي الصدقة المضعفة وقال هذه جزية
سموها ما شئتم وهذا لان الجزية لا تؤخذ من كان عرياً الاصل اما من كان

مصدر
الاخادق فاحذر الرقبة
عدم استتباع الاجداد



اسرائيلي الاصل ولكن مسكنه ومقامه في ارض العرب يوحذ منه الجزية وهولا
الذين ذكرناهم كانوا سكان ارض العرب لما لم يكن اصلهم من العرب لم يمنع اخذ
الجزية منهم وان اظهرنا عليهم فهم ونساوهم وذواتهم في ما بين ان شا الله تعالى
وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا رحمهم الله وعندك في لا يجوز اخذ الجزية من
عبدة الاوثان من العجم ولا خلاف بيننا وبينه في جواز استقامتهم انما الخلاف في
جواز اخذ الجزية منهم لقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب
الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم الجزية وزعم ان في ان المجوس اهل كتاب
وروي فيه اشرا عن علي رضي الله عنه وهو ما روي انه قال كان لهم كتاب يقولون
الي ان واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد اُسري بكتائبهم حديث فيه طول ولنا ان
المجوس يوحذ منهم الجزية لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر ولا كتاب
لهم بدليل قوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان
للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والانزاح خلاف الكتاب عن علي رضي الله عنه
لا يكاد يجمع وان اراد مشركوا العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل
ذلك ولا يسترقون ايضا وهذا عندنا وعند الشافعي يسترقون لان الاسترقاق
اتلاف احكام ومن جاز اتلاف حقيقة جاز اتلاف حكم بالطريق الاول ولنا
قوله تعالى تقاتلونهم اويسلون معناه الي ان يسلموا والاية فيمن كان يقاثلهم
رسول الله عليه السلام وهم عبدة الاوثان من العرب وقال عليه السلام
لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام قال عليه السلام لا رقي علي عربي
وقال يوم اوطاس لوجري رقي علي عربي لكان اليوم وانما هو لقتل او الاسلام
وقال عليه السلام يوم فجة مكة امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا
الله فاذا قالوها فقد عصوا مبني دماؤهم واموالهم وهذا يبيح جواز اخذ الجزية
وجواز الاسترقاق والمعنى في ذلك ان مشركي العرب بمنزلة المرتدين
علي معني انهم كانوا قرابة رسول الله عليه السلام فكانوا اولي الناس باتباعه
وبالقيام علي نصرته والذب عنه والقران انزل بلغتهم فكانوا اعرف بمحاسن
الاسلام فاذا لم يتبعوه في الدين غلظت جنايتهم بمنزلة المرتد فانه لما نال شرف

الاسلام

الاسلام وتحلي بالدين المتين ووقف علي محاسن الشريعة فالواجب عليه التمسك بمواظرة
عليه فاذا ارتد والعياذ بالله فقد نبذ وراظهرم فغلظت جنايته فلا يقبل منه الا
السيف او الاسلام وكذلك ههنا وان اظهر عليهم فصبياتهم ونسوانهم في ولا يجرون
علي الاسلام لان النبي عليه السلام سبي ذرية اوطاس وكذا المرتدون اذا غلبوا
علي مدينة فهم مشركوا العرب سواء الا ان صبياتهم ونسوانهم يجرون علي الاسلام
لا رتدادهم ولو راي الامام موادة اهل الحرب وان ياخذ علي ذلك ما لا يعطيه
عليه ما لا فلا بأس بها اذا كانت خيرا للمسلمين اما لشدة شوكة الكفار او
لحاجة الامام الي الامعان في دار الحرب ليصل الي قوم اولي باس شديد لقوله
تعالى وان جاهدوكم فاجحوا ولا نرسل الله عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية
علي ان وضع الحرب بينه وبينهم عشرين سنة ويستوي ان تكون الموادة موفقة او
موبدة اذا كانت هي للمسلمين وان لم تكن الموادة خيرا للمسلمين فلا ينبغي للامام ان
يوادعهم لقوله تعالى ولا تمدنوا الي ان قال عز وجل وانتم الاعلون وانما المرتدون
فيوادعهم حتي ينظروا في امورهم اذا طلبوها لكن لا ياخذ علي ذلك ما لا يشبه
الجزية وهي لا تؤخذ منهم وفي هذا التعليل اشارة الي انه لا يؤخذ المال
في موادة مشركي العرب لانه لا يؤخذ الجزية منهم ولم يجد نصا ان هل
يؤخذ المال في موادة مشركي العرب ام لا غير انه اذا اخذ المال في موادة
المرتدين لم يرد عليه لان لا عصمة له ولان فيه تقويتهم وقال القاضي الامام
ابو بكر الزكري في تعليل كراهة اخذ المال في موادة المرتدين لان امرهم
مشكوك فيه لان ما لهم فيا اولا يكون وفي هذا اشارة الي اباحة اخذ المال
في موادة مشركي العرب لان ما لهم في علي كل حال رجل ارتد ولحق بدار
الحرب فللقاضي ان يقضي بقتل امهات اولاده ويعتق مديريه من الثلث
واعلم بان المشايخ قد اختلفوا في القضا ههنا قال بعضهم قضي القاضي
بالحاقه ليس بشرط وانما الشرط القضا بشي من احكام الموتي وهو ما ذكرنا
وعامتهم علي ان القضا بالحاق شرط لان هذه الاحكام من احكام الموتي
فلا بد من سبق الموت ليثبت به هذه الاحكام وانما يقضي القاضي ههنا لان

المرتد مادام في دار الاسلام يجب على الامام امامته حقيقة وقسمة امواله بين
ورثته المسلمين كما فعل علي رضي الله عنه حين قتل المستورد العجلي على الردة فانه
قتله وقسم ماله بين ورثته المسلمين وذلك مروى عن بن مسعود رضي الله عنه
وعن معا رضي الله عنه فاذا الحق بدار الحرب عجز عن امامته حقيقة فيجب عليه
امانتة حكما بقسمة ماله بين ورثته واثبات ما ذكرنا من الاحكام الا ان
هذا لا يتاخر في المرتدة لانها متى كانت في دار الاسلام لاثبات ولكنها تستتاب
بالحبس فلا بد من معني اخر وهو ان الامام لو طفر بها في دار الحرب ارقها
حقيقة وقسم ماله بين ورثتها لانها لا تتبع اهل الملك وان لم يظفر بها حقيقة
اوقها حكما بما ذكرنا من الاحكام فان عاد مسلما بعد القضاء بالحاق فجميع ما فعله
القاضي ما من غير ان اذا وجد شيئا من مال نفسه في يد وارثه اخذه منه
وما ائلفه الوارث لا يكون مضمونا عليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل
له عليه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المسمى الكبير في باب ما توقف
في امر المرتد وما لا توقف ولو لحق المرتد بدار الحرب ولم يقف بالحاقه حتى
اعتق عبيده الذين في دار الاسلام او باعهم من رجل مسلم كان معه في دار
الحرب ثم رجع قبل ان يقضي بالحاقه فماله مردود عليه كله وجميع ما صنع باطل
لان بالحاق زال ملكه ولكن يتوقف على القضاء دون المال في ملك ورثته
ومتي عاد مسلما بعد القضاء بالحاقه وقسمة ماله بين ورثته واعتق عبدا
من عبيده او باعه وذلك قبل ان يقضي القاضي له بماله فيجب ما صنع باطل
ولو اعتق الوارث العبد او باعه وذلك قبل ان يقضي القاضي الذي عاد
مسلم فجميع ذلك جائز لان ملك الوارث كان بالقرابة والموت ان ارتفع
بعوده مسلما فالقرابة لم ترتفع فكان سبب الملك منفسخا من وجه دون
وجه فيفسد الملك ولا يرتفع كما في المقايضة اذا ملك احد العوضين قبل القبض
فان الملك يفسد في الاخر ولا يبطل باعتبار ان انعقاد المقايضة كان بهما ولو
جامسا قبل القبض بالحاق صار كانه لم يزل مسلما ذكرنا ان الملك انما يثبت
الوارث بالقضاء بالحاق سر تدل على ذلك المال فهو في ولا سبيل

للورثة

للورثة عليه لانه مال الحربي فان قيل فان ذهب قولكم ان الملك يزول بالحاق
قيل له المعني من قولنا انه مال الحربي انه في يده ولا عصمة له فيكون محلا
للاعتناء وان رجع الى دار الاسلام مرتدا بعد ما قضى بالحاقه واخذ المال الذي
خلفه في دار الاسلام واخرزه بالدار ثم ظهرنا على ذلك المال رد ذلك المال
على ورثته قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة ان شاء ولانه ماله وان
رجع الى دار الاسلام مرتدا قبل القضاء كان المال في يده وهذا ظاهر مرتد وهب او
باع او استترى فنقول تصرفات المرتد اربعة اقسام فاعدا لاتفاق كالطلاق
والاستيلاء والانهاب وابطال الشفعة والحجر على الماذون اما الطلاق فلانه لا
يبطل شيئا يتعلق به حق الوارث وكذا الانهاب وابطال الشفعة لان الشفعة ليست
بمال وكذا الحجر على الماذون واما الاستيلاء فلان ثبات النسب لا يثبت على ملك الرقبة
لثبوته بملك المنفعة غير ان اذا ثبت ينقص به مالية الرقبة فثبت ثبات النسب
وباطل بالاتفاق وهو النكاح والذبيحة لانها يعتمدان الملة ولا ملة للمرتد
هكذا ما لو قال رضي الله عنه وقد راجعت الفحول في هذا فلم اجد لديهم ما
يحري نفعا وكنت في ذلك زمانا متاملا متملا لا حتى هجس في فوايدي في التناط
لصغري ان حل الذبيحة يعتمد ملة تتلحق من الكتاب وصحة النكاح تعتمد ملة
لومات من عليها يرثه من كان عليها ولو اجاز نكاح المجوس ونكاح سائر المشركين
ولو اسلموا افروا على ذلك النكاح ولذا قال عليه السلام ولدت من نكاح ولم
اولد من سفاح ولو ذبحوا لاخل ذبايحهم لا قبل الاسلام ولا بعده فاذا الذبيحة
يعتمد ملة بعينها وهي ما قلنا والنكاح يعتمد ملة بعينها عن نكاح غير المسلم
وهي ما ذكرنا ونكاح المسلم يعتمد ملة يعتمدها حل الذبيحة بيان الاول
قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به الذبايح لان ما عداها
لا يختص باهل الكتاب واذا حل شوارب المجوس وكوايتهم وهذا دليل الاطلاق
ودليل التخصيص قوله عليه السلام في مجوس هجس شتواهم سنة اهل الكتاب
غير نكحي نسائهم ولا اكل ذبيحتهم وانهم يقولون بالهين احدها شرب وهو غير
والاخر خير وهو بزوان وسائر المشركين في معناهم لانهم يقولون بالهين

فصاعدا وبيان ان نكاح غير المسلم يعتمد على موافقة من عليه يبرئ من كان عليا
لان من دان ديننا هذا اثنائه يقرر على ذلك الدين وحيث يثبت ينظم مصالح النكاح
اذ التواء والتنازل والتعاون والتنازل وذلك انما يتكامل معصوما اذا اذنا
دينا يقران عليه خرج على هذا المرتد لانه يدبر ديننا يقرر عليه وكذلك المرتد
لان المرتد يستأجر بالسيف والمرتدة تستأجر بالحبس فلا يجوز نكاحه ولا نكاحها
في موطن ثم قال رضي الله عنه وقد استخرجت هذا النكاح التام بعون اسحق بن
توفيق وموقوف بالاتفاق كالمقاصة لانها تعتمد المساواة لانها باعته فان اسلم
موت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب ويقضي القاضي بلحاظ تبطل المفاوضة
بالاتفاق وهل يظهر انها كانت عنانا عندما تظهر وعند ابي حنيفة لا تظهر
ومختلف فيه كالتعق والهبة والبيع والشرأقال ابو حنيفة هي موقوفة ان
اسلم جاز ما منع والا فيبطل ذلك كله وعند ابي يوسف ومحمد جاز ما منع في
الرجوعين جميعا لكن عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ
من المريض هما يقولان ان الصحيح يعتمد الاهلية والملوك وللعبي من الاهلية
العقل والبلوغ والخطاب وكل ذلك موجود في الباب ولهذا قال ابو حنيفة
بالتوقف واما الملك فكذلك ولهذا صح استيلاؤه ولان الملك في هذه الاموال غير
ثابت لغيره فيكون ثابت له ضرورة الا ان ابا يوسف يقول انه قادر على
الكسب العاصم وهو الاسلام فلم يكن على شرف الملاك فكان بمنزلة الاصحاب
لكن محمد يقول الظاهر ان من دان ديننا يتمسك به والاحراز عليه فكانه
اشفي على التملك وما قاله ابو يوسف يبطل بما اذا قدم رجل ليقتل فيجد
وجب عليه باقراره في تصرفاته مريض حتى اذا اطلق امراته في هذه
الحالة يصير فارا وان تمكن من اسقاطه عن نفسه بالرجوع عن اقراره
ولا يبي حنيفة ان التصرف بوصف الصحة ينهي على الملك في ملكه توقف
فكذلك في تصرفه لانه بين ان يسلم فليس له ماله وبين ان يهلك فلا
يسلم له ماله من وقت الردة وهذا الاختلاف فيما اذا كان في دار الاسلام
لما اذا الحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحاظه بعد توقف تصرفاته

بالاجماع

بالاجماع وهذا يعتد مذهب ابي حنيفة ثم عندما تصرفاته نافذة في كسبه الردة
والاسلام وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم التوقف في مكاسب
الاسلام ولا توقف في مكاسب الردة بل التصرف في مكاسب الردة نافذ جلا
توقف والي هذا اما شيخ الاسلام المعروف نحو امر زاده قال شمس الائمة الحسيني
الصحيح ان التصرف في المكاسب على صفة التوقف وهكذا روي الحسن عن ابي حنيفة
قال شمس الائمة هذا رحمه الله اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في فقهاء دين
المرتد في رواية ابي يوسف يبدى مكاسب الردة ان لم ينفذ يقضي من كسب الاسلام
وفي رواية الحسن عنه يبدى مكاسب الاسلام فان لم ينفذ يقضي بكسب الردة
وفي رواية زفر بن الاسلام قضى من كسب الاسلام ودين الردة يقضي من كسب
الردة وثلاثة امراته اذا مات او قتل على الردة والمرأة بعد في العدة وان مات
بعد انقضاء العدة لا ترثه لان الزوج صار فارا والحكم في امرأة الفار
ما قلنا وبيان انه صار فارا اما اذا ارتد الزوج وهو مريض فلا اشكال
وان كان صحيحا فكذلك لان الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فتعلق
حقها بماله وهذا يعتمد قول محمد رحمه الله فان عنده ينفذ تصرفه ينفذ
من المريض وتصرفاته المرتدة نافذة عند الكل واما عندهم فلا يشكروا اما
عند ابي حنيفة فلا تملكها لا تقتل فان ماتت او لحقت بدار الحرب وقضى
القاضي بلحاظها يقسم ما لها بين ورثتها على فرايض الله تعالى والزواج لا
يرثها قال رضي الله عنه وتورثت ورثتها اياها مشكل على قول ابي
حنيفة لان ردتها ليست سببا للملاك فلا يكون سببا للزوال ولهذا
لا يرثها الزوج اذا ارتدت وهي صحيحة فيثبت التورث مقصورا على
زمان الموت ويجوز يُلزم تورث المسلم الكافر واهو حنيفة لا يري
ذلك ولهذا لم يقل بتورث مكاسب الردة محررا عن تورث المسلم الكافر
وفيه اشكالات اخر على قول ابي حنيفة ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
ويعرف الاسلام على المرتد فان اسلم والاقتل مكانه الا ان يستعمل
الاستمالة ثلاثة ايام لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة تعزيبه فيجب

مطلوب احكام مكاسب الردة فانها

الامكان عند الاستمهال وانما يمهل ثلاثة ايام لان الثلاثة حسن في ابدل العذر
ولا يزداد علي ذلك ولا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف ومحمد يستحب الامهال وجد الاستمهال اول يوم واحد وعندنا في لا يحل قتله
قبل الامهال لما روي ان رجلا قدم علي عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة
خير فقال نعم رجل كفر بعد ايمانه فقال ماذا صنعتكم به فقال قد مناه فضر بنا عند
فقال هل لا طينتم عليه الباب ثلاثة ايام ورميت اليه كل يوم برغيف فلو
يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم اني لم اشهد ولم ارض اذ بلغني
ولكننا نقول قد روي هذا الحري بطريق اخر ان عمر قال لو وليت منه
مثل الذي وليتم لا استنبت ثلاثة ايام فان تاب والاقتلته وهذا
دليل استحباب الامهال وتاويل الاول ترك الامهال عند الاستمهال وانما
يقتل اذا ايقان يسلح لقوله عليه السلام بمن بدل دينه فاقتلوه
وقتل المرتد من روي عن علي وابن مسعود ومعاذ رضي الله عنهم والمرتد
لا تقتل وان ابنت الاسلام لنبي النبي عليه السلام عن قتل النساء وعن عيسى
رضي الله عنهما مثل مذهبا وانه لا يخاف قتلا فلا يباح قتلها كالكافرة الاصلية
ولكنها تستتاب بالحبس وعن ابي حنيفة انها تخرج كل يوم فتعرب تسعة
وثلاثين سوطا الي ان تموت او تسلم وهذا في الحرية اما في الامنة فكذلك
الحجاب الا اذا اطلب مولاهما فحينئذ تدفع اليه ليحبسها في منزله ويجبرها
علي الاسلام وليستخدهما وفي الاصل قال محمد دفعت اليهم اذ المضاجوا
اليها والعجيج ما ذكره هنا وكذلك قالوا اطلب المولي ليس بشرط التسليم اليه
لان الحبس تصرف اليها وذلك للمولي وعن ابي حنيفة في الامنة يبعث اليها
كل يوم من يهددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطا وهي في يد مولاهما ولو قتلتها
انسان لا يغرم قيمتها لمولاهما كذا ذكره شمس الائمة المرحومي وارتداد الصبي
الذي يعقل ارتداد فنجبر علي الاسلام ولا يقتل وهذا قولنا وقال ابو جعفر
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله استمها
وقال الشافعي ارتداده ليس بارتداد وكذا اسلامه ليس باسلام وبيان ان

اسلام

اسلامه اسلام قول علي رضي الله عنه اسلمت وانا جرد وقال ايضا سبقتكم الي الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلي وابو يوسف يقول الارتداد من التفرقات الفارة
والاسلام من التفرقات النافعة لما يتعلق به من السعادة الابدية والصبي
يبعد من المضار ويقرب الي المبادر وهما يقولان كل من يبع اسلامه يبع ارتداده
لان كل واحد منهما مبني علي الاعتقاد والاعتقاد مبني علي العقل وهوالة استدراك
المحاسن والمقاص وان ما النسبة اليها سواء قوله ان الارتداد من التفرقات الفارة
قلنا نعم ولكن لم قلتم انه لا يستأهل لتصرف ضار اذا كان يندرج في امكن التدارك
والتلاقي الا نري ان الاقرار بالرق منه صحيح وان كان من التفرقات الفارة
ولكن لما كان في امكانه التدارك والتلاقي باقامة البيعة علي حرية من
غير منع الغير اياه عن ذلك كان صحيحا والعجب من ان في انه يقول بجواز صبي
الصبي بمال اكتب بالشراب ولا يقول بجواز الاسلام منه وان كان يتعلق به
السعادة الابدية وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن قوله في ارتداد الصبي
العاقل الي قول ابي يوسف ذي نقص العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد
غير انه اذا اشرى ترقى مرتد الحق بدار الحرب وله عيب فقص به لا به فكا به
ثم جاء سالما فالكفاية جائزة لمعادفتها من كان ملكا له وبذلك الكتاب
والولا لمن كان مرتدا ثم اسلم لان وارث المرتد بمنزلة الوكيل عنه في التفرقات
اذا الورثة خلافه فصدا الكتاب منه كالكتابة من المورث ومكاسب المرتد
علي تقدير الموت او القتل او المحاق بدار الحرب لو رثته عندهما وعندنا في
هي في وعند ابي حنيفة مكاسب الاسلام ميراث كما قالوا ومكاسب الردة في مكان
قال الشافعي وجه قول الشافعي قوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر والمرتد
كافر من هو من اخبث الكفار فلا يرث المسلم ولا من وافقه في الملة لا يرث
وكذا من خالفه بالطريق الاولي لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتي
مثني وحجتنا ما روي عن علي ان قتل المستورد العجلي علي الردة وقسم
ماله بين ورثته المسلمين وكان المرتد في حق الاحكام مسلم من وجه دليل
انه لا يغتصب ماله ولا تسترق نفسه ولا توظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفه

في الحرم الخنزير ولا يجوز للذي ان يتزوج بالمرتدة والولد بين الذي والمرتدة
مرتد وكافر من وجه حتى لا يحل ذبحه ولا يصلي عليه ويقبر في مقابر الكفار
فبعد ذلك ابو حنيفة يقول تعذر العمل بها في مال واحد وامكن العمل بها في
مالين فقلنا يتورث مكاسب الاسلام دون مكاسب الردة والعمل بها على هذا
الوجه اولي من العبد والعكس انا لو علمنا بكونه مسلما في مكاسب الردة
يلزمنا العمل به في مكاسب الاسلام بالطريق الاول فكان التعويل على ما ذكرنا
من الوجه في العمل اولي وما يقولان اذ وقع التعارض بينهما يتخرج جانب الورث
على جانب بيت المال لان للورثة اسلما وقرابة وليس لبيت المال الا الاسلام
عليه معني ان ما يوضع في بيت المال معرفة المسلمون وابو حنيفة يقول انما يصار
الي هذا الترجيح اذ تعذر المعير الي التوفيق وقد امكن المعير الي التوفيق
ههنا من الوجه الذي قلنا وهذا الاصل وهو انه متى وقع التعارض بين الأدلة
يجب المعير الي التوفيق او لا عملها فان تعذر الموصي فيخيل ذيصار الي الترجيح
ثم ان عند ابي حنيفة في رواية الحسن عنه ان من كان وارثا له من مات
الارتداد وتوفي الي موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه وفي رواية ابي يوسف
يرثه من كان وارثا له وقت الردة وان مات قبل موته يعرف الي وادته وفي
رواية محمد يرثه من كان وارثا له عند موته سواء كان موجود وقت الردة او
وجدت بعد ذلك وهو الصحيح وبهذا هي وبه من مقال في الكتاب من التقليل
في قول ابي حنيفة في حديث مكاسب الاسلام دون مكاسب الردة لما ذكرنا
في المسئلة التي تليه ان ما الله تعالى ثم اخلف ابو يوسف ومحمد ويرثه في
هذا الفصل من كان وارثا له وقت فقنا القاضي بالحاق وعلي قول محمد يرثه
من كان وارثا له وقت الحاق **مرتدا** وطبي جارية نصرانية كانت له في حالة
الاسلام فجات بولد اكثر من ستة اشهر منذ ارتد فدعاها فهاه ولد له ولولد
حر وهو ابنه ولا يرثه لانه يجعل مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الي الاسلام
لانه يستتاب بالسيف وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على
ردته او حتى بدار الحرب لان الولد مسلم ممتنعا لاهله والمسلم من اهل التورث

وما

وما قال في الكتاب ان الارث يستند الي حالة الاسلام ليكون فيه تورث للمسلم
من المسلم وهذا الايتا في فيما اكتسبه في حالة الردة يعنف بهذه المسئلة لان
الولد ههنا لم يكن موجودا حالة الاسلام ومع هذا يرث فكان التعويل على ما ذكرنا
من التقليل **مرتد** قتل رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل علي ردته فالدية
في مكاسب الاسلام خاصة وهذا قول ابي حنيفة وقال الدية في مكاسب الردة
والاسلام وان لم يكن له الاكسب الاسلام او كسب الردة فانه يستوفى في الارش
منه وان كان له كسب الاسلام والردة فعلي قولها يودي من الكسبين
لاستوليهما عندهما حتى قال لا يتورثشها وعند ابي حنيفة يورث من كسب
الاسلام او لا فان فضل شي يورث من كسب الردة حبيذا وانما كان مكاسب
الاسلام اولي بايجاب الارش فيها من مكاسب الردة عنده لان مكاسب الاسلام عنده
الرددة اقرب اليه من مكاسب الاسلام عنده لان مكاسب الاسلام عنده
علي صفة التوقف فكان كالزاد عن ملكه من وجه وينفذ تصرفاته في مكاسب
الرددة عنده في ظاهر الرواية فكانت كسب الردة اقرب اليه من كسب الاسلام
وبدل الجناية ابدان يجب في ابعاد الاموال عنه حتى يقضي به علي عاقلته
وحتي قالوا اذ كان للرجل عطية ورزق واموال اخر في يده يجب بدل
الجناية او لا في العطية دون الرزق لكون العطية ابعده من الرزق
لان العطية تخنح كل ثلاثة اشهر والرزق في كل يوم فان فضل يجب في
الرزق ولا يجب فيما كان في يده لان الرزق منه مما تخويه يده من الاموال
وما غصب من شي او استهلكه وقد ثبت ذلك بالمعاشنة او بالبينة
فهاه ذلك في كسبي الاسلام والردة يودي من ابي الما ليرث شامي غير ان يرب
احدهما علي الاخر عندهم جميعا وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفى
من الكسبين جميعا وعند ابي حنيفة يستوفى من كسب الردة لان
الاقرار تصرف منه فيصير في ماله وكسب الردة ماله عنده قطع يد
مسلم عما او خطا ثم ان المقطوع يرد ارتد عن الاسلام والعباد بالله
فلما مات مرتدا او قتل فانه يجب علي الجاني دية النفس لان النفس

تلفت حال بطلان تقومها وانما يضمن ارش اليد قطع اليد حصل حال تقوم
 اليد ثم ان يضمن ارش اليد بتقديري الخطا والعمدا ما يقدم الخطا فلا يشك
 وكذا بتقديري العمدا لا عتراض المبيع وهو الردة فيثبت ضرب من الشبهة
 فيندري بهما ما يندري بالشبهات اعني به القصاص غير انه ان كان
 عمدا يجب في ماله وان كان خطا يجب على العاقلة فان اسلم ومات
 من ذلك القطع فان كان اسلامه قبل الحاق بدار الحرب او بعده ثم عاد اسلا
 قبل القصاص بالحاق والقياس ان لا يضمن ارش اليد عمدا كان القطع او خطا
 وبه اخذ محمد بن زفر وفي الاستحسان تجب عليه دية النفس عمدا كان غير
 انه ان كان خطا تنحل العاقلة وان كان عمدا تجب في ماله وبه اخذ ابو
 حنيفة وابو يوسف وان مات مسلما بعد ما قضى الفاضي بالحاق فعلى ابي
 يوسف روايتان في رواية يضمن دية النفس وفي رواية لا يضمن الا ارش
 اليد وجه القياس ان اعتراف الردة اوجب اهدار الجنانية لان بمنزلة الاثر
 من ضمان السراية من حيث المعنى فكان بمنزلة ما لو ابرأ عن ضمان السراية
 نصا بان قال ابرأتك عن السراية نظيره من قطع يد عبد انسان ثم
 باعه مولا ثم رده عليه بالعيب ثم مات من القطع فان الجاني لا يضمن للمبايع
 ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابرأه عن ضمان السراية من حيث المعنى
 كذلك ههنا وجه الاستحسان ان الجنانية وقعت على محل معصوم وتمت
 في محل معصوم فيوجب ضمان الدية لان زمان الجنانية زمان انعقاد
 السبب وزمان الموت زمان وجود الضمان فلا يعتد بهما في ذلك
 كما قلنا في النصاب اذا اكل في طرفي الحول واليمين لغير الله تعالى
 اذا وجد الملك في حالتي الانعقاد والاحلال وهذا بخلاف ما لو اسلم
 بعد قضا الفاضي بالحاق حيث لا يضمن على احدي الروايتين لانه
 صار ميتا ولهذا يورث ماله فصا وحما لو قتل انسان اخر وماتا
 مسألة المبيع فان كان الرد بقضا يبطل البراءة وان كان بغير قضا لا يبطل
 وكذلك اذا اتقا بلا لانه بيع جديد في يد الثالث والرد لم يتعين بخلاف الاسلام

لان

لانه متعين وهذا اذا ارثد المقتوع يده فان ارتد القاطع وقتل على الردة فان
 كان القطع عمدا فلا شيء للمقتوع يده وان كان خطا فان برأ فعلى عاقلة ضمان
 الدية وان مات فعليه ضمان النقص مكانب ارتد ولحق وكسب مالا
 واخذ مع المال فاجي ان يسلم فقتل فانه يوفي مولا بدل الكتابة وما
 بقي فلورثته اما عندهما فظاهروا القياس على قول ابي حنيفة ان يكون
 فيا لانا حكمنا بحريته في اخراج ماله فهدا كسب الحر المرد فيكون فيا
 وفي الاستحسان يكون ميراث الورثة لا فاحكمنا بحريته بالاداء بعد الموت
 في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وكذلك حرته وحرية اولاده وحقيقة الملك
 له بالمكاسب وفيما عدا ذلك يعتد ميتا عبدا الاثري انه لا ينفذ وصيته
 وان مات عن ولاء لانها ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة واذا كان
 كذلك فنقول في حق صيرورته يجعل كانه مات عبدا وكسب العبد المرتد
 لا يكون فيا والكتابة انما تبطل بالحاق لانها تبطل بالمرت حقيقة فلا تبطل
 بالموت حكما واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلم معا فمات عليا كاحدهما وقال
 زفر يبطل النكاح بردهما كما يبطل بردة احدهما لان في ردتهما ردة
 لحددهما ولنا اجماع الصحابة فان بني حنيفة ارتدوا بعد رسول الله
 عليه السلام بمنع الزكاة فاستثناهم ابو بكر رضي الله عنه ولم يامرهم باستجد
 الاثمة وكان ارتدادهم معالان الشيثين اذا وقعوا ولم يعرف التأخي بينهما
 يجعل كانهما وقعوا معا كالعرق والحرق واذا عرض الاسلام القاضي على المرأة
 وابت وفرق القاضي بينهما كانت الفرقة بغير طلاق وان كان الايام من الزوج
 كان الفرقة بطلاق وهذا عند ابي حنيفة فالخصل ان الفرقة بالرد والابا
 كان هو المرتد والابا عند ابي حنيفة في الوجه الاول فرقة بغير طلاق وفي
 الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف هما جميعا فرقة بغير طلاق
 وعند محمد هما فرقة بطلاق وردها ليست بطلاق عندهم جميعا لا يبرأ
 انها فرقة تقع بسبب يشترك فيها الزوجان فلا يكون طلاقا قيا ساعلى الفرقة
 بسبب الرضا لمحمد ان هذه فرقة تقع لمعني من جهة الزوج فيكون طلاقا

قناع

كالحجب والعنة ولا يلزم ما اذا اختار الزوج الفروقة بخيار البلوغ حيث تكون
الفروقة بغير طلاق لان الفروقة هناك لقصور الشفقة للمعني من الزوج ولا ي
حنيفة ان الفروقة بالردة تقع بالتنافي ولهذا تقع بنفس الردة ومثني وقعت الفروقة
للتنافي لا تكون طلاقا كالرضاع والصهرية ولا كذلك الا بالان الفروقة هناك لا
تقع للتنافي ولهذا لا تقع بنفس الا بالانما تقع لغواته الحجب والعنة واما اعلم
باب في الارض التي يملكها ابو قحافة عنوة جيش ظهر واعلى مدينة
من مدائن الروم فان ثا الامام جعله ذمة ووضع عليهم وعلي اراضيهم الخراج
وان شأهمهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه واصل هذا ان الامام فيها
يفتحه عنوة من بلاد العجم بخير ان شاققت المقاتلة وسبب الناس والذرية
وقسم الاموال كما فعل رسول الله عليه السلام باهل خيبر وان شأهمهم
باراضيهم وبقابهم وقسم ساير اموالهم ومزب الجزية علي جماعهم والخراج علي
اراضيهم كما فعله عمر بن الخطاب بسواد العراق لما بين بعد هذا ان شأهم
تعالى فان من عليهم ببقابهم واراضيهم وقسم ساير الاموال جاز ويكره الا ان يدع
لهم من الاموال ما يتوسلون به الي العمل في الاراضي فيجوز لا يكره فان من
عليهم ببقابهم واموالهم دون الاراضي كره لما في المن من ابطال حق الغائبين
فلا يجوز المصير اليه الا فيما ورد الشرع به واما ورد الشرع فيما اذن عليهم من
بالاراضي ووضع الخراج عليهم وجعلهم بمنزلة الاكره وقد ذك الخصال منفعة
الاراضي الي الغائبين علي التابيد وهذا عندنا وعندك فلي لا يجوز لمن فيه
من ابطال حق الغائبين وحججتنا حديث عمر بن الخطاب عنه لما فتح سواد العراق
لم يقسم بين الغائبين ولكن من علي المشركين وجعلهم احرارا ووضع عليهم الجزية
ووضع علي اراضيهم الخراج وحرم الغائبين فنازع اصحابه من الغزاة والمجاهدين
وقالوا له اقسام بيننا ولا تخربنا فان الغنيمة حقنا فقال عمر ما فعلت هو
الحق فنازعوه فدعا عليهم عمر اللهم اكفيهم بالاراضي واصحابه فما تواجبوا قبل
تمام السنة والدليل علي جواز المن ما روي عن النبي عليه السلام انه لما فتح
مكة عنوة وقهر من عليهم ولم يقسم بين الغائبين شيئا والدليل انها فتحت عنوة

وقهر

وقهر قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايدىكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم
عليهم والظفر بالظفر يكون يدل عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه دخل مكة
يوم فتحها وعلي راسه عمامة سودا وكان جابر بن عبد الله امامه ويقول خلوا بيني
والكفار عن سبيله اليوم نضربكم علي تاويله كما ضرباكم علي تنزيله ضربا يورث
الهام عن مقيله ويذهل الخل عن خليله وقال اخر من اصحاب رسول الله
عليه السلام ذلك اليوم اية امره غايد بن خليلي لان لا قوم الدهر في الكوفة
امر به بسيف الله والرسول من ج غلام ما جدهم قال رضي الله عنه الا ذك
والا لها والشغل واحد والكيول اخر صف من صفوف المقاتلين واليهول السيد
الضحك وهذه دلائل القهر يدل عليه ما روي عليه السلام انه دخل مكة اجتمع
الكفار عنده باب الندوة فقام عليه السلام علي عتبة باب الكعبة وقال ايها المشركون
ما تظنون اني صانع بكم فقالوا انت اخ كرتهم وبن اخ كرتهم فقال عليه السلام ما
اقول لكم الا كما قال اخي يوسف لاهوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم
وهو ارحم الراحمين وقال ايضا في ذلك اليوم من دخل دارا في سبعين فهو امن
ومن بقي السلاح فهو امن وقدر وعي انه قال امننت كلهم الا عكرمة ابني جهل اقول
ولو كان متعلقا باستار الكعبة فضع ما قلنا انها فتحت عنوة وقهر لا سلا ولا
صلحا ثم الحاصل ان نقول ان كانت المقاتلة ذرية شرية واستظفروا لاولي القام
ان يضع الخراج ولا يقسم وان كانوا ذرية حاجة فالاولي ان يقسم فان اخذ البعض
وقسم وترك البعض جاز وكل ارض فتحت عنوة بالقتال صارت ارض خراج
لكن اذ وصل اليها ما الانهار وكل ارض لا يصل اليها ما الانهار بل تسقي بغير في
ارض عشر لقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بقرب
او دالية ففيه نصف العشر وما العين في معني ما الا بار وما اسلم عليه
اهل الحرب فهي ارض عشر لكن اذا كانت تسقي بما السماء او بما العيون
او الا بار وما الاراضي التي تسقي بما الانهار التي تكون تحت ولاية السلاط
في ارض خراج قال الشيخ الامام صدر الاسلام ابو اليسر ومعني قول محمد
رحمه الله كل ارض فتحت عنوة فهي ارض خراج وكل ارض اسلم عليها اهلها

في ارض عشر اذ به اذ الم يعرف انها باي ما تسقى لان الاصل في الاراض التي
فتحت عنوة الخراج لانها حق الغنائم وانما الاراض التي اسلم عليها اهلها فالاصل
فيها العشر لانها لم تكن حقا للغنائم حتى يوضع فيها الخراج فيجب فيها العشر من
احيي ارضا ميتة بغير اذن الامام لا تكون له الا ان يجعلها الامام له لقوله عليه
السلام من احيي ارضا ميتة فهي له وكان هذا مباح سبقت اليه يد المخصر
فيكون له بمنزلة المحطب والحشيش ولا يحنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء
الاماطات به نفس امامه ولان الاراض صادرة في ايدي المسلمين بايجاب
للخيل والركاب لانهم ما قصروا الاستيلاء عليه وما روي من الحديث وتحتفل
انه اراد به نصب الشرع وتحتفل انه كان ذلك علي وجه الاذن كما في قوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلمه ومن دخل دار ابي سفيان فهو
امن وقوله الا ان يجعلها الامام له اراد به تملكها اياها بعد الاحياء
والاولى للامام ان يجعلها له لا اعتنايه في احياها وهذا انه انكر الاستيلاء
جهلا اما انه انكره تهاونا بالامام كان للامام ان يستردها منه زجرا
له وسني جعلها له اما بخراج او بعشر واختلفت الرواية عن ابي يوسف
في الموات قال في رواية كل ارض ينسب الي فرية فليست بموات وقال
في رواية اذا كانت الارض لا تنسب الي احد فانه ينسب لمن احياها
ان يعلموا كما ذكرنا فنعلم فينا ربي با على صوته في يوم ساكن فاذا لم يسمع
صوته في العران فانها تكون مواتا ولا فلا والله اعلم **باب**
استيلاء الكفار عبد اسم العدو واشتراه رجل من المسلمين فاخرجه ففقيت عينه
واخذ المولي ارضها ثم جاء المولي الاول فانه ياخذ العبد بالثمن الذي اخذه من العدو
لان الكفار ملكوا العبد بالاحراز لما روي عن نعيم بن طرفة ان بعير له قد فاخذه
ثم ان رجلا من اشرافه فقال رسول الله عليه السلام لما ملكه القديم ان شئت
فخذ او بالثمن ولو لم يملكه بالاستيلاء كان للمالك القديم ان ياخذه بغير
شي لقوله عليه السلام من بوجده من ماله فهو احق به ولا يسقط من
الثمن باعتبار الفقائي لان المالك القديم استحق الاخذ منه من وقت التملك

ولهذا

ولهذا كان هبة ياخذه بقيمته يوم الهبة لا يوم الاخذ كما ذكره محمد في سير
المجامع الكبير وكان قد ابي استخلاص لملكه ولهذا كان اعادة الي قديم
ملكه حين ثبت احكام كونه قديم كما لو قتل خطا حتي وجبت القيمة لا تؤخذ
القيمة وما قال في الكتاب ولا يحط شيئا من الثمن لان الغايت وصف لا يقابل شي
من الثمن قيل فيه نظر لان الوصف انما لا يقابل شي من الثمن اذ لم يصر مقصودا
بالتناول الا نزي انه لو اشترى عبدا ففقيت عينه ثم باعه مرا بعتا فانه
يحط من الثمن بما يخص العين لانها صادرة مقصودة بالتناول وانه كثير
التظير فان قيل لو كان الاستحقاق من وقت التملك من العدو لكان للمالك
القديم ان ينقض البياعات كما في الشفيع قيل له روي عن محمد رحمه الله
ان له ذلك كما في الشفيع في ظاهر الرواية ليس له ذلك والفرق بينهما على ظاهر
الرواية ان المالك القديم لا يتمكن من ابطال التصرف الاول اعني به الاستيلاء
ولا يتمكن من ابطال ما عداه من التصرفات ايضا والشفيع يتمكن من ابطال
التصرف الاول اما بالتحويل كما قبل الاخذ بالشفعة تحويل للشفعة واما
بالفسخ والتنازع اخريين الشفيع وبين من ياخذ منه الشفيع كما ذكر
في المجامع فان قيل كيف يكون الاخذ اعادة الي قديم ملكه بعد
ما تناسخت الايدي باعتراض الاسباب قيل له المعنى من كونه
اعادة الي قديم ملكه ترتيب احكام قديم الملك عليه في المستقبل لا
في الماضي وستعرف ما اخذناه قيدا في الجواب في كثير من المسائل
ونذكر ههنا مسألة واحدة لا يفتاح ما قلنا وهي ان الرد بقضا القاضي
فسخ العقد من الاصل واعادة للمبيع الي قديم ملكه البائع علي ما
عرف ومع هذا لا يبطل به حق الشفيع في الشفعة وان كان لا يتجدد
لانه اعادة الي قديم ملكه في ترتيب احكام قديم الملك لكن في المستقبل
لا في الماضي وههنا اشكالات والموضع لا يسعها الطول وفيما ذكرنا ثمانية
لمن له راية • عبيد ابق الي دار الحرب وذهب معه بغرس او متاع فاخذ
المشركون كله فاشترى رجل ذلك واخرجه فان المولي ياخذ العبد بغير

شيء والغرس والمتاع بما يخصه من الثمن ان شاء وجه قولها فظاهر ان الكفا
لو اخذوه في دار الاسلام ملكوه بالاحتراز فوجب ان يملكوه بالاستيلاء
في دار الحرب وصار هذا كما ليعبر النادر والعبد الضال ولا يبي حنيفة ان
العبد يظهر يده على نفسه بالخروج من دار الاسلام بطريق التردد
والاستنفاص لقيام مقتضى ظهور يده على نفسه وهو التكليف بخلاف
الغرس والمتاع وظهور يده على نفسه ظاهر من ظهور يده عليه فلا
يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك وكذلك البعير اذا نذ اليهم فاخذوه
ثم اشتراه رجل واخرجه الي دار الاسلام فلها لك القديم ان ياخذ
بالثمن ان شاء لما قلنا والحديث يميم بن طرفة علي ماري بنه انفا بخلاف
العبد الضال لانه لم يتردد علي مولا فيزداد تقارب من مولا ولا يظهر
يده علي نفسه ولا يتردد نبا عدا من مولا فظهر يده علي نفسه عبد
اسره المشركون فاشتراه رجل بالثمن واخرجه الي دار الاسلام ثم اسره المشركون
ثانية فدخل رجل اخر في دارهم واشتراه منهم واخرجه الي دار الاسلام
فلا سبيل للمولي الاول علي العبد لكن الذي اشتراه من العدو ولا ياخذ من
الذي اشتراه ثانيا ثم المولي القديم ياخذ بعد ذلك بالثمنين جميعا ان شاء
لان الذي اشتراه من العدو لا تعلق حقه لهذا العبد والاسر ورد علي
ملكه والمالك القديم ايضا تعلق حقه به لانه من رعاية الحقين وما
ذكرناه طريق لذلك فيجب سلوكه فان قيل لو اثبتنا حق الاخذ للذي
اشتراه من العدو ولا لا ضررنا بالمالك القديم لانه حينئذ ياخذ
الثمنين قيل له رعاية حق من اشتراه من العدو ولا اولي لان حقه يفرق
في الالف التي نفدها بلا عوض بقاها والمالك القديم يملكه الضرر لكن
بعوض بقاها وهو العبد فكان ما قلناه اولي **هـ** حربي دخل دارنا
بما ن فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق وقال ابو يوسف ومحمد
لا يعتق لان العبد باسلامه لا يستحق الازالة بلا عوض كما اذا كان له مولى
فاسلم او ام ولد فاسلمت فانها يسعيان ولا يستحقان الازالة بلا عوض

وكذلك

وكذلك المستامن مادام في دار الاسلام فالعبد لا يستحق الازالة بلا عوض لكن ان
كان محلا للازالة بالبيع يزال به وان لم يكن يزال بها هو في معنى البيع اعني به
الاستيفاء اعتبارا لما ذكرنا من التفسير فكذلك هذا الحكم بعد الاحتراز بدار الحرب
نوضحه ان المرتد اذا دخل دار الحرب بعبيده وامايه وهم مسلمون فانهم لا يعتقون
وان وجبت الازالة دفعا للازالة ولا يبي حنيفة ان العبد يستحق الازالة بعد
مادامت ماله بته معصومة وبالا حراز بدار الحرب زالت العصمة فيستحق الازالة
بلا عوض والاحتراز ثابته في الازالة فيجب اثبات الزوال به وهذا بخلاف المرتد
اذا دخل مستصحبيا لعبيده وامايه المسلمين لان المرتد يصير ملكا للورثة
او الغائبين متى قضى القاضي بالحاق فلو حكمنا بالعتق كان في ذلك ابطال حق محترم ولا
الغائبين والعبد انما يستحق الازالة بلا عوض اذا لم يكن فيه ابطال حق محترم ولا
يقال ان عبد الحربي اذا اسلم في دار الحرب لا يعتق بنفس الاسلام وان لم تكن
ماله بته معصومة لفقد العاصم لانا نقول العبد انما يستحق الازالة بلا عوض
عند انعدام العاصم اذا كان استحقاق الازالة مفقودا بها هو السبب للزوال
وفيما نحن فيه الاحتراز بالدار سبب للزوال لا نري ان الكفا اذا استولوا
علي اموال المسلمين واحرزوها بالدار سلكوها وفيما ذكر من اسلام عبد الحربي لوقت
سبب الزوال بان باعه الحربي من انسان يعتق عند ابي حنيفة لما عرق عبد الحربي
اسلم ثم خرج ليينا فهو حر لانه استرا علي بالحربي واحرز به بالدار واصل ما روي
عن رسول الله عليه السلام حين حاصر اهل الطائف خرج جماعة من عبيدهم
ثم جاءوا موالهم واسلموا وطلبوا من رسول الله عليه السلام ان يردهم عليهم
فقال هم عتقاء الله وكذلك لو لم يسلم وخرج اليها ذميا من اعداء المولاه وكذلك
اذا اسلم في دار الحرب ولم يخرج اليها حتى ظهرنا علي الدار لاحرازه نفسه لمنفعة
المسلمين واحرازه نفسه استحق من احرازهم اياه فكان **باب**
المستامن مسلم دخل دار الحرب باسان فادانه حربي ثم خرج المسلم الي دار الاسلام
وضريح الحربي مستامنا واراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضي له بشي وكذلك اذا كان
المسلم هو الذي اذانه الحربي والمسلة محالة وكذلك الحربي اذا اذانه حربي ثم خرجا

مستأمنان ولو خرجا مسلمين فبني لمن اذنان علي من استندان واعلم بان الادانة هي
البيع بالدين والاستدانة هي الابتعا به وقولهم اذان بتشديد الال من باب الافتعال
اي قبل الدين وادان دين اي صار عليه دين والدين غير المقر من ذاك اسم لما يقرض
فيقبض وهذا اسم لما يصير في الزمة بالعقد كما ذكره نجم الدين عمر النسي في كتاب
الوكلاء من الطلبة انه ذكر في كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل يتناول ما وجب
في ذمته دينيا بالعقد وما صار في ذمته دينيا ايضا بالاستقراض والاستملاء
فيتناول النوعين والوجه في المسئلة انه لا ولاية للامام علي الحزبي والمستامن
الا في معاملة يعامل في دار الاسلام لانه لم يلتزم الا ذلك حتى لو اسلم الحزبي
حينئذ يقضي القاضي بينهما والجواب في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة ومحمد
وعلي قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقضي على المسلم بالدين وقولهما في المسئلة
مشكل لا التزام المسلم احكام الاسلام صلتا فصار كما لو خرجا اليانستين
عبدان ابا حنيفة اعتبوا ديانة كل واحد منهما عند الفضا وان اغتصب احدهما
من صاحبه شيئا في هذه الفصول تناول ما لا عصمة له فيصير مملوكا للكفا
ولا يتعرض له بشي قال الا ابي امر المسلم الذي استأمن اليهم واغضب من
ما اثم شيئا ثم خرج اليانستين ان نرده عليهم غير ابي لا يقضي عليه لما فيه من العذر
بالامان وكان رسول الله عليه السلام يكتب في العهدة والمواثيق وقال اغدر
فيه وقال عليه السلام لكل غادر لواء يوم القيمة يركز عند باب استه فيبت
الملك فيه بصفة الفساد فيفتي بالرد **حزبي** اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
اليانستين فقتله مسلم هناك عدا او خطا فلا قصاص عليه ولا دية عليه للكفا
في الخطا وقال ان في حجب الدية وهو رواية عن ابي يوسف فلما حصل
ان بنفس الاسلام ينعمم حق الله تعالى وهي المعني بالعصمة الموثمة وهذا
حجب الكفارة بقتله خطا وينعمم عن الاسترقاق ايضا وهذا ينبغي ان
الرق حق الله تعالى وهل ينعمم عن القتل حقا للمعذر حتى يكون مضمونا
بالانلاق وهو المعنوي بالعصمة المقومة والمغرمة فهو علي الاختلاف وجه
قول الشافعي ظاهر قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فقتل بر رقية مومنة

ودية مسلمة الي اهل الله الا انه يمنع القصاص في العمد لكونه من اهل الحرب صورة
من حيث انه يكثر سوادهم وقوله عليه السلام اذا جري من كل مسلم مع مشرك لانه
اي زارها يدر على ان منهم والصورة تقوم مقام الحقيقة في منع وجوب العقوبات
ولا يقوم مقامها في منع وجوب المال وجه قولنا قوله تعالى فان كان من قوم عذرو
لكم وهو مومن فقتل بر رقية مومنة والمراد المومن الذي لم يهاجر اليانستين لانعدام
علي سبق ذكره والمراد بما سبق والمراد بما سبق ذكره مومن هو في دارنا وجب القتل
به في منع وجوب القصاص والدية ان شاء الله تعالى جعل تخبر بر رقية مومنة
جزا القتل لانه ذكره بحرف الفا وهي الجزاء وجزا الفعل اسم لتام ما يستحق به فيمنع
فيمنع من وجوب شي اخر تخبر عن الزيادة على تمام المستحق وانما حجب الكفارة
حق الله تعالى والعصمة الموثمة تثبت حق الله تعالى على ما ذكرناه فتجب الكفارة
باعتبار هذه العصمة دفعا للذنب ودفع المالم قال ابو حنيفة المسلم اذا دخل
دار الحرب علي قصد الاستيطان بها لا يبقى بنفسه معصوم بمنزلة من اسلم ولم
يهاجر اليانستين رجل قتل مسلما خطأ لا ولي له او حربي اذ دخل دارنا باسان وقد
اسلم او قتل اللقيط فعلي عاقبته الدية ياخذها الامام وهذا بخلاف لان
هذه دية لا يستحقها احد من الاوليا وكل ما هذا ما ثبت فمضت بيت المال وان
وان قتل عمدا ففي المسثلين الاولين يقتض منه بلا خلاف لان الولي معلوم
وهو الامام نيابة عن العامة وفي المسئلة الاخيرة اختلاف قال ابو حنيفة
ومحمد يقتض ومنه قال ابو يوسف لا يقتض منه لجوار ان يكون له ولي في دار
الاسلام وفي دار الحرب لكنه لا يعرف فيكون ولاية الاقتصاص شبهة ولها ان
المجهول لا يصلح وليا لعجزه عن الاستيفاء فتمتنع ولايته حقيقة فيمنع
ولايته شبهة لان الشبهة ابرأ تعتبر في محل يتصور الحقيقة وليس له ان
يعفولان القصاص للعامة وليس في العفو عن نظر العامة ولو صالح عن
القصاص علي الدية جاز لان لفهم في استيفاء الدية اعظم منه في استيفاء
القصاص وقد روي ان عبيد الله بن عمر رضي الله عنه قتل هراش ان
فاته اثمه بقتل عمر فطلبوا من عثمان ان يقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي

رضي الله عنه كيف اقبل رجلا قتل ابوه بالاسم لكن اخذ الدية ولا اقبله وهو من
لم يكن له ولي مسلم دخل دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او
خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا ولا كفارة في العمد ولا
قصاص وجه هذه الرواية ان يدخل دار الحرب لا تبطل عصمة ثبتت بالكلية
بالدار وهي العصمة المفقودة ولهذا نقضي بالدية في الخطا وجه ظاهر الرواية
ان يدخل دار الحرب لو كان الاستيطان بها بطلت العصمة كالذي اسلم ولم يهاجر
الينا فاذا وجد اصل الدخول صار شبهة في دري ما ندرى بالشبهات
واذا لم يجد القصاص وجبت الدية لانها لا تستقطب بالشبهات وهي في ماله
لا على العاقلة لعجزهم عن منعه من ارتكاب الجرائم وهي في دار الحرب
وان كانا اسيرين فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة
وقال في الاسيرين ايضا الدية في العمد والخطا وجه قولها ان القيا على
مسلم دخل دار الحرب بامان بل اولى لان الدخول هناك عن اختياره والدخول
هنا عن اضطرار وجه قوله ان الاسير موقوف في دار الحرب فصار يحكم
القتل تبع لاهل الحرب فصارت بمنزلة ما لو دخل دار الحرب على قصد الاستيطان
بها بل اولى لان الذي دخل على قصد الاستيطان يقدر على الخروج والاسير
لا يقدر عليه فكان حق التبعية فيه اظهر واين وهذا اختلاف المتأخرين
اليهم لانه لم يبر تبع لاهل حرب دخل دارها بامان فاودع رجلا مالا او اخرضه ثم
لحق بدار الحرب فقات او اخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل وهذه المسئلة على وجه
واعلم ان هذه الاموال لا تقضي غنيمة ما دام الحربي في دار الحرب في الاحياء ولم
يؤمس وكان ينبغي ان يبطل عصمة هذه الاموال بتقدير دخوله دار الحرب لان
الامان في هذه الاموال كانت تبعا لامان صاحبها وامان صاحبها قد زال بالدخول
في دار الحرب ولكن نقول الامان في ذلك المال باعتبار امان صاحبه وباعتبار
انه في دار الاسلام لا تزيم ان ماله في دار الحرب لا يثبت فيه حكم الامان وان ثبت
الامان في حق صاحبه لما انه يجوز بدار الاسلام والثابت بالشبهة يبقى بقا
احدهما وان مات هذا الحربي في دار الحرب فهو على وجه ان مات قبل ظهور المسلمين

علي الدار فان الوديعة لا تقضي فيها وكذلك الدين بل يصير كلاهما ميراثا الورثة وان
مات بعد الظهور فالوديعة في الدين ساقت لان ما في يده صار فية للمسلمين
فكذلك ما فيه لمودعه وعن ابي يوسف ان الوديعة تقضي ملكا للمودع لان يده اليها
اسبق فكان هوها احق والدين لا يصير فيها لان الغني ما ينصاب من اموال الشكين
باجتاف الخيل والركاب عليه على وجه فيه اعلا كلمة الله تعالى واعزاز الدين وهذا
لا يتصور في حق الدين لان الدين فعل ولهذا يوصف بالوجوب لكن لم يحكم المال
لان يؤكل اليه في المال على ما قيل فان قتل فهذا علي وجهين ان كان بعد الظهور
فان ما تركه من المودع يكون فيا على ما قلنا وان كان قبل الظهور فغيره
في رواية يصير فيها وفي رواية لا يصير فيها هذا اذا قتل اما اذا اضر فالجواب
فيه كالجواب فيما قلنا انما اعني به اذا ظهر المسلمون على الدار لانه يصير فيها بالاسر
وامهات اولاده وممدبروه يعتقون باسره مع ان عتق هؤلاء معلق بالموت
لان الاسر بمنزلة الموت حتي لم يبق اهلا للملك وصار كالمرتد الا حق بدار
الحرب اذا قضى القاضي بالحاقه حربي دخل دارها بامان وله امرأة في دار
الحرب واولاده صغار وكبار ومال او دعة بعوضه حريبا وبعضه ذميا وبعضه
مسما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فكذلك كله في ههنا اربع مسائل احدها
اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج اليها حتي ظهر على الدار والحكم فيها انه لا
يغتني نفسه واولاده الصغار بالاجماع لكان العصمة الموقفة بالاسلام وهي
دافعة الاستغنام على ما ذكره اولاده الكبار ونسائه في لعدم العاصم في
حقهم ولا يغتني ما كان في يده من المنقولات لقوله عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عموا سبي دما ودمهم
واموالهم وكذلك ما كان له من المودائع عند اهل الحرب والاجنة في ارحام
الزوجات فهي كلها في عندنا وعندك في لا يصير فيها وجه قوله فيما كان مالا
ظاهرا وهو ما روينا انما من غير فصل بين مال ومال واما الاجنة في
ارحام الزوجات فانهم احرار مسلمون تبعوا لايهم فلا يجوز استرقاقهم لكان
العاصم ولكننا نقول العصمة في المال انما تثبت تبعا للعصمة المالك لان العاصم



هو الاسلام ولان في المالك لا في المال والتبعية في المالك انما تثبت لقيام يد
علي المال حقيقة وحكما واليد علي العقار تثبت من حيث الحكم لان حيث
الحقيقة والمعني باليد الحقيقة اليد الناقلة المبحولة واليه اشار محمد بقوله
ان المنقول ينقل والارض لا تنقل فاذا كانت الارض ثابتة من وجه دون وجه
كانت التبعية ثابتة من وجه دون وجه فلا تثبت العصبة بالشك وهذه
الاموال كانت علي صفة الاباحة فلا تبطل الاباحة بالشك واما الاجنة
وان كانوا مسلمين فهم في معني اجزا الامهات واعضائهن في احكام التصرفات
التي تزد علي الامهات حتي يعتقدوا بعقود الامهات وان لم يكونوا ملكا للمالك
الامهات فان من اوصي بما في بطن جاريته لان فاعتق الوارث الام بعد موت
الموصي عتق الجني الموصي به وان لم يكن ملكا للوارث ويدخلون في الوصية
بالامهات وعلي هذا سائر التصرفات ولا يخال بان الجني لا يدخل في بيع الام
اذا كان حرا لانا نقول للجني اذا كان حرا كان البيع فاسدا ونحن نعلم بان
الواردة علي الامهات ما كان صحيحا منها دون ما كان علي صفة الفساد واما ما
كان غصبا عند حربي فلا شك ان يصير فيا واما ما كان غصبا عند مسلم
او ذمي فقال ابو حنيفة يصير فيا وقال محمد لا يصير فيا لان المال في يد عامه
وهذا علي اصل ابي حنيفة اظهر فان الابق الجدار الحرب لا يملك عبده لان
العبد با لادخول في دار الحرب يصير في يد نفسه وكذا المسلم اذا غصب ثوب
الانسان ولبسه فاسر مع الثوب لا يصير الثوب ملكا له لما انه في يد عامه
وابو حنيفة يقول بان هذا هكذا اذا كانت عصمة المال ثابتة في الاصل
كما في ذكر من النظير وعصمة هذا المال لم تكن ثابتة قبل الغصب لانه مال
الحربي اذا ذاك والعصمة انما تثبت في المال تبعاً للعصمة المالك علي
ما قررنا ويد المالك ثابتة في يد المال من وجه دون وجه لان يد
الغاصب ليست يد المالك من كل وجه بخلاف يد المودع فلا تثبت
العصمة بالشك واما عبده فان صار مونا كما نوافيا وان سألونا
كانوا ملكا لما لهم هذا الذي ذكرنا اذا ظهر المسلمون علي الدار وهاهنا

دار الاسلام باجر الاحكام واما اذا غاروا عليها ولم يستغفروا فيها حتي لم
تصرد دار الاسلام فالجواب عند محمد علي ما ذكرنا من التقاسيم وعند ابي حنيفة
يصير جميع ما اخذوا في الانفسه واولاده الصغار المسلة الثانية
الحربي اذا دخل دارا باحسان واسلم ثم ظهر المسلمون علي داره فاعله وماله
وجميع ما خلفه في دار الحرب من اولاده الصغار في المسلة الثالثة اذا
اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون علي داره
فجميع ماله هناك في الاولاده الصغار والرابعة اذا دخل دارا باحسان
واشترى منهم اموال اوله او لاد استصحبهم مع نفسه الي دار الحرب ثم
ظهر المسلمون علي الدار فالجواب علي نحو ما بينا في حربي اسلم في دار الحرب
ثم وقع الظهور علي الدار الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار هم هنا
لا يصيرون في الانفسه مسلمون والثاني ان ما كان ودیعة له عند حربي لا يصير
فيا علي رواية ابي سليمان رحمه الله لانه بدل ما كان معصوما وعلي رواية
ابي حنيفة يصير فيا رجل قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس
عليه شيء والباغي هو الخارج علي الامام اهل العدل وقد ذكرنا تمامه
في كتاب الزكاة علي كل من يفتد علي القتال ان يقوم بنصرة امام اهل العدل
قال علي رضي الله عنه امرت بقتال المارقين وارادهم للخوارج والبغاة
وانما لا يجب القصاص لان دار البغي اشبهت دار الحرب من حيث ان
احكام اهل العدل لا يمكن اجراؤها فيها كما لا يمكن اجراؤها في دار
الحرب وهم حرب لنا كما هل الحرب واشبهت دار الاسلام من وجه لانهم
مسلمون ولهذا قال علي رضي الله عنه اخواننا اخواننا علينا ولهذا يجوز انتقام
اموالهم واذا كان كذلك لم يجب القصاص من مكان اشك ولو غلبوا علي مصر فقتل
رجل من اهل مصر رجلا من اهلهم عمدا ثم ظهر فاعلي للعرفان لم يقتل ليريد
به انهم غلبوا وما اجر وافيهم احكامهم حتي ان عجم امام اهل العدل رجل
من اهل العدل قتل باغيا فانه يرشه لانه قتل بحق فان قتله الباغى قال
كنت علي الحق حين قتلته وانا الان علي الحق ورشه وان قال قتلته وانا

اعلم اني علي الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرثه الباغي في الوحي
 لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث اعتبارا بالخاطر ولما ان هذا قتل حصل
 بنا علي تناويل صحيح عند القاتل وهذا التناويل وان كان فاسدا في نفسه لكنه
 علي فساد ملحق بالتناويل الصحيح عند الانضمام الي المنفعة والصحابة رضي
 الله عنهم علي توافقهم اتفقوا ان كل دم استحل بتناويل القرآن فهو موضوع وكل
 مال استحل بتناويل القرآن فهو موضوع وانما قالوا ما قالوا ان دار اهل البغى شهت
 دار الحرب لخلاف الخاطي لان هناك يجوز ان يكون عامدا قاصدا الي استعمال
 الارث ولكن اري من نفسه انه خطي محلا واحتمالا ولهذا ائتمر ما لكفاة
 والدية والباغي لا تلزمه كفارة ولا دية ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
 وفي عسكرهم فانه اعانة علي المعصية وانما مني عنها قال الله تعالى ولا تعاونوا
 علي الاثم والعدوان فرق ابو حنيفة بين هذه وبين بيع العصور ممن يتخذ
 خمر والفرق ان المعصية هناك لم تقع بعين العصور وهي هنا تقع بعين السلاح
 ولهذا لا يكره بيع الحريد من اهل الفتنة في ايام الفتنة الا ان هذا لا يقوي
 فانه لا يكره بيع الغلام من يقصد الفاحشة به وان كان المعصية تقع بعين الغلام
 وكذلك اذا باع الجارية المغنية ممن يتخذها عرسا للمعاصي وقيل الفرق الصحيح
 ان الضد هنا يرجع الي العامة وهناك يرجع الي الخاصة ويكره ان يبتدئ الرجل
 اباه المشرك فيقتله لقوله تعالى وما جبهما في الدنيا معروف فاوليس من الصالحين
 بالمعروف ان يترك جوارا للسباع وروى ان حنظلة ابن عامر استاذ
 رسول الله عليه السلام في قتل ابيه المشرك فقال يكفيك ذاك غيرك قال
 فان ارادك فامتنع عنه حتي يقتله غيرك وهو المراد من قوله في الكتاب
 فان ادركه امتنع عليه حتي يقتله غيره والاصل فيه ما روي ان اسد
 ابن سلمة كان مع رسول الله عليه السلام في بعض غزواته فراي اباة في غدير
 فدعاه الي الاسلام فسببه وسبب دينه فاذاه فغضب فواجم فرسه حتي جازل
 من اصحاب رسول الله عليه السلام وقتله ولم ينكر عليه رسول الله ولكن الترتيب اولي
 لانه نوع اذي وان كان لا يقر علي دفعه الا يقتله فلا بأس بقتله لان القتل

في هذه الحالة من ضرورات الدفع الاثري ان قتل المسلم واجب اذا اراد قتله ولا يستل
 دفعه الا يقتله وكذا هذا في الام والجدا اب الاب واب الام ولو كان مكان الاب
 اخ مشرك جازله ان يبتدئ به بالقتل وسوي بين الاخ الباغي والاب الباغي
 حتي لا يحمل للعادل ان يبتدئ بكل واحد منهما بالقتل والاصل فيه ان الحرمة الواحدة
 في الشخص كحرمة الاسلام والحرمة المحرمة للنكاح لا يوجب المنع من القتل بحق
 اما اجتماع الحرمتين فيوجب المنع من القتل بحق اذا لم يتعين القتل وحرمة
 الابوة ترهب المنع منه وان انفردت لان فيها قرابة محرمة للنكاح والابوة
 فيها زيادة حرمة بالنسبة الي الاخوة الا في موطن الضرورة ولان الاخ اذا كان مسلما
 يجب احياؤه بالانفاق عليه عند الحاجة فكذلك يجب احياؤه بالكف عن قتله
 وان كان باغيا لا يجب احياؤه بالانفاق عليه اذا كان كافرا فكذلك لا يجب
 احياؤه بالكف عن قتله اذا كان كافرا بخلاف الوالدين فانه يجب احياؤهما
 بالانفاق عليهما وان كانا كافرين ولا بأس بان يسافر بالقران في ارض الحرب
 اذا خرج القوم الي الصوافي والصوافي جمع صافية وهي العسكر العظيم ويكره
 ذلك ان كان القوم سرية لان الغاوي ربما يحتاج الي القراءة من المصحف
 اذا كان لا يستظهر القرآن او يتبرك بحمل المصحف او يستنصر به فالقران
 حبل الله المتين من اعتصم به نجى الا انه نهي عن تعريضه لاستخفاف العدو
 ولهذا لو اشتراه ذمي يجبر علي بيعه والظاهر انه في العسكر العظيم يا من
 هذا الشوكهم وفي السرية ذمي يبتلي به لقلة عددهم وهو المراد بما روي
 عن النبي عليه السلام انه نهي ان يسافر بالقران في ارض العدو وعن الطحاوي
 انه لا بأس به وان كان لا يقر ان الله كلام الله تعالى فهم يقررون بان الله
 الكلام باو جز العبادات وابلغ المعاني فلا يستخفون به والنهي كان عند قلة المساعد
 ولكن ما ذكر محمد اصح فانهم يفعلون ذلك مغايطة للمسلمين وقد ظهر ذلك من
 القرامطة حين ظهر واعلي مكة جعلوا يستنجون بالمصاهف الي ان قطع الله
 تعالى دوابهم ولما منع الذي من شر المصحف واجبر علي بيعه اذا اشترى
باب سهام الخيل رجل دخل دار الحرب فارسان فنقروا فرسه

اعطى سهم الخيالة وان دخل الاجل ثم اشترى فارسا وقاتل فارسا اعطى سهم الرجل
وقال ان في علي عكس هذا والحاصل ان العبرة عند المجاوزة الدرب
وعنده شهود الوقعة والصحيح مذهب علمائنا لان معنى ارباب العرو وحصل
مجاورة الدرب فارسا لان الدراوين اذ ذاك تدون ثم يثبت الخبر في الحرب
ولا يلزم قول عمر بن عبد الله عن الغنيمة لمن شهد الوقعة لان عندنا من ينفق
فرسه بعد مجاوزة الدرب انما ياخذ الغنيمة اذ اشهد الوقعة عليا ان دخل
دار الحرب فارسا بمنزلة شهود الوقعة فارسا ولهذا الوجه هم المدركون
في المعاصب وان لم يشهد الوقعة واذا جاوز الدرب فارسا ثم باع الفرس
ليسهم سهم الرجل في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يستحق سهم الفرس وان اذ باع فريسه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم
الفرسان واختلف المشايخ في سهم الفرس فيما اذ باع فريسه حال القتال ولو
اشترى فارسا بعد ما جاوز الدرب راجلا فله سهم الرجل وروي بن المبارك
عن ابي حنيفة ان له سهم الفرس وان جاوز الدرب بفرس مستعدا استحق
سهم الرجل ولو جاوز الدرب فارسا ثم وقع الحرب في المضائق والمشاويع والقيان
والاجام يستحق سهم الفرس وان علم بان البرذون في استحقاق السهم به
كالفرس وكذا الهجين والمغرب وهو قول اهل العراق واهل الحجاز والفرس
اسم للفرس العربي والبرذون اسم للفرس العجمي والهجين ما يكون الفحل عزا
والام من البراذين والمعروف علي عكس هذا واهل الشام يقولون لا يسهم
للبرذون الا ان يكون معارف للفرس اي مقارب وقال ابو حنيفة يفرس
للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه وقال لا يجعل سهم الفرس افضل
من سهم الرجل وهو قول اهل العراق واهل البصرة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله ليسهم للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه
وهو قول اهل الحجاز والشام والاثار فيه متعارضة ولا يسهم الا لفرس
واحد عندهما وهو قول اهل العراق والحجاز وقال ابو يوسف ليسهم لفرسين
ولا يسهم لأكثر من ذلك وهو قول اهل الشام والاثار فيه ايضا قد تعارضت

ولو

ولومات رجل من الغنمين قبل احراز الغنائم بدار الاسلام لا يورث نصيبه منها
وقال ان في يورث وهذه المسئلة بناء علي اصل مختلف فيه بيننا وبينه وهو
ان سبب الملك هل يتم بعد استقرار الغنيمة قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
عندنا لا يتم فكان بمنزلة ما لومات في فود الامانة وعنده يتم ما لومات بعد
الاحراز ومذهبنا مذهب علي وروي ان مذهب عمر رضي الله عنه مثل مذهب
ومن مات في نصف السنة فليس له من العطاشي والعطاشا ما يكتب للغزاة في الدين
ولكل من قام باجر من امور الدين كالمفتيين والمدرسين والمحتسبين والقضاة
وفي الاثر ايعطي كل من له منية في الاسلام كازواج النبي عليه السلام ورضعته
واولاد المهاجرين والانصار وكذا لومات في اخر السنة وانما وضع المسئلة في نصف
السنة لانه لومات في اخر السنة يستحب صرف ذلك اليورثته ويكره جعل
ما دام في والمراد به ما يتحكم الامام علي الناس بما يتقوي به الذين يخرجون
الي الجهاد وانما يكره لما فيه من شبهة الاجرة فاذا لم يكن في بيت المال في لا
باس بان يقوي بعضهم بعضا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يخزي
العرب عن ذي الحليفة وكان يعطي الغاري فرس القاعد **باب**
الحربي يدخل بامان حربي دخل دارنا بامان فيقدم اليه الامام في ان يخرج
او يكون ذميا فيمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج والاصل في هذا ان
المستامن لا يمكن من اطالة المكث في دارنا منعاه عن الاطلاع علي عورات المسلمين
وانما يمكث بقدر ما يقضي حاجته ثم يعود فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم
اليه في اول ما دخل ويضرب مرة معلومة علي حسب ما يقتضي رايه ويقول
له ان جاوزت المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز ماسماه جعله ذميا
لانه رضي بذلك واستأنف الجزية بحول بعهده الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذته الجزية فياخذها منه حينئذ وان لم يوقت له وقتا
فمكث بعد هذه المداولة اقل من سنة ثم اراد الرجوع تمكن منه وان مكث
سنة ثم اراد الرجوع لا يمكن من وجعله الا ذميا حربي دخل دارنا
بامان واشترى ارضا خراج فاذا ارضع عليه الخراج صار ذميا والمراد من

وضع الخراج التمام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع
التمكن منها وهو الصحيح ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بنفسه الشراعية
دخلت دارنا بامان وتزوجت ذميا صادقة ذمية لانها لزمتها الاقامة معه
الا ترى انها تصير مقيمة باقامة الزوج ولا تملك الخروج بدون اذنه وان دخل
غيره فزوج ذمية لم يصير ذميا لانه لا يلزمه الاقامة معها وعلي هذا الوجه
الزوجان دارنا بامان وصار الزوج ذميا ليس لها ان تخرج الا بالحرب وكذلك
لو اسلم وهي من اهل الكتاب بخلاف ما اذا اسلم وهي مجوسية حيث لا تصير
ذمية لان النكاح هنا ليس على صفة الاستقرار بخلاف ما اذا كانت من اهل
الكتاب لان النكاح هناك على صفة الاستقرار وانه اعلم **كتاب**
اليوم رجل اسلم الى رجل عشرة في كرجنطة فقال المسلم اليه شرطت لك دينا
وقال رب السلم لم يسم ولم يشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه ولو قال المسلم
اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم كان فيه الاجل فالقول قول رب السلم
والاصل في هذا انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما خرج التفتت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد
وان كان خصمه هو المنكر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المنكر وان انكر
الصحة والمتعنت لغة من يتطلب العنت وهو وقوع الانسان فيما لا يستطيع
الخروج عنه قال الله تعالى ولو شا الله لعنتكم قال الزجاج اي لا هلاككم
والاهلاك اي قاع فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد بالتعنت شرعا من ينكر
ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى رجل السلم
الاجل والمسلم اليه ينكر فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه ينكر ما
ينفعه وهو الاجل وقالوا هذا استحسان وفي القياس القول قول المسلم
اليه وجه القياس ان المسلم اليه بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد
الا انه يدفع الاستحقاق عن نفسه لان السلم عقد المفا ليس والمحامى بيبا
باركس الاثمان واخص الاعراض وجنيد يكون المسلم فيه اكثر مالية بالنسبة
الى راس المال وفي مثل هذا القول قول من يدعي الفساد كرب المال اذا

ادعى

ادعى انه شرط نصف النزع الا عشرة والمضارب يدعي شرط نصف النزع فالقول
قول رب المال لان ما يحصل للمضارب عين بازا المنفعة ويحصل لرب المال المنفعة
بازا العين والعين خير من المنفعة ولهذا المعنى كانت الاعيان مقنونة بالغا
دون المنافع بخلاف الزوجين اذا اختلفا في جواز النكاح وفساده كان القول
قول من يدعي الجواز لان منافع البضع عند الدخول لها حكم الاجزاء والاعيان مستقلة
بنكاح المربض من من الموت ونكاح الماذون المربض فرب من المهر في هذين الطرفين
اسوة ساير الديون في الضرب والاستحقاق ولهذا كان التناهي بشرط الاستحقاق
بالنكاح والتاقيت ما عامنه وجه الاستحسان ان المسلم اليه متعنت من غير ان
يدفع عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ويبان كونه متعنتا ظاهرا وبينا الثاني
ان المسلم فيه وان كان اكثر مالية الا انه اجل ورأس المال وان كان اقل مالية
الا انه عاجل والعاجل خير من الاجل فيتمتع بغير كل واحد منهما فيتعدلان فلم
يكن هذا الانكار دافعا للاستحقاق فلا يقبل قوله كما في النكاح وكما اذا ادعى
المضارب فساد المضاربة بان ادعى شرط نصف النزع الا عشرة ورب المال يدعي
شرط نصف النزع كان القول قول رب المال لان رب المال لا يدفع عن نفسه استحقاقا
لان ما يستحق عليه وهو العمل دون ما يستحق له وهو العين فان ادعى المسلم اليه
الاجل ورب السلم ينكره قال ابو حنيفة القول قول المسلم اليه وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول رب السلم لان مخاصم لا نكاره ما يضره صورة ومعنى اما موقوف
فلانكار الاجل واما معني فلا بد يدفع استحقاق المال عن نفسه لان ما
يستحق عليه عاجل اعني به رأس المال وما يستحق له اجل اعني به السلم
فيه والاجل لا يعادل العاجل ولهذا قالوا ان الرجل اذا حلف وقال ماله مال
وله مال علي ملي ومجلس لم يحدث في يمينه ولا يبي حنيفة ان الاقرار بالسلم اقرار
بالاجل ولا معتبر بالانكار عقيب الاقرار وهو لا يدفع بهذا الانكار الاستحقاق
عن نفسه لما قلنا ان كل واحد من البدلين اسوة للآخر في المطالبة ولهذا
جاز للوصي اسلام مال الصبي فيما يجوز السلم فيه بخلاف المضاربة لان رب
المال يدعي الفسار يدفع الاستحقاق عن نفسه من الوجه الذي قلنا

وقوله رحمه الله في الكتاب انهما اتفقا على عقد واحد قال رزين الله عنه كان الذي
رحمه الله يقول انما قال ما قال لتفرق بين السلم والمضاربة فان السلم عقد
واحد على تقدير بيع العينة والفساد بخلاف المضاربة فانها على تقدير الجواز مضاربة
وعلى تقدير الفساد اجارة قالوا ان المضاربة في ابتدائها وكالة فاذا حصلت له
شركة فاذا فسدت كانت اجارة فاذا جري الخلاف فيها صارت غصبا فانفاها
على عقد واحد دل على الجواز من اختلافهما في العقد بين كان العقد اذا كان واحدا
يلزم من افساده نسبة كل واحد منهما الى ارتكاب الفساد وفي العقد بين الامر
على خلافه ثم قال رحمه الله وفي هذا نظر بدليل المضاربة فان المضارب اذا قال
شرطت لي نصف الزرع الا عشرة ورب المال يقول شرطت لك نصف الزرع فالتقول قول
رب المال وان لم يتفقا على عقد واحد الا ان يتراد فيقال كل من خرج كلامه يخرج
التعنت لا يعتبر قوله اتحد العقد او اختلف وفيما اذا خرج كلام احدهما يخرج
المقصومة حينئذ يعتبر الاختلاف والاتحاد رجل اسلم الى رجل مائة درهم في كسر
حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة منها نقد فالمسلم في حصة النقد
جائز وفي حصة الدين باطل ثم المسألة على وجهين اما ان اطلق العقد او قيد
فان اطلق ثم وقعت المقاصة بينهما بقدر الدين فلا يشكل الفساد لا يشيع في الكل
لان الفساد طارئ والفساد الطارئ لا يفسد العقد كما اذا باع عبدين ثم مات
احدهما قبل القبض فان قيل لا كذلك فان العقد بالافتراق لا من قبض يفسد
من الاصل لوجود شرط الفساد وهو الرينية فان الدين بالدين حرام ولكن اذا
وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد فاذا لم يوجد كان العقد
فاسدا من اصله **يوضحه** مسألة ذكرها محمد في كتابه الصرف اذا باع عشرة
درهم بدنانير وثقنا بعضا ثم وجد فيها درهما مستوقفا او رصا صا بعد ما تقرقا
يرده وكان مريكا في الدنيا كحصة المعني الذي اشترى اليه ولو كان الفاسد
طاريا كان مريكا في مثله لا في عينه قيل له العقد صحيح قبل الافتراق ولما
كان كل واحد منهما مطالبا بايضا ما عليه من الصرف غير ان الافتراق لا يقضي
الفساد بهصفة الاستناد فيظهر حكم الاستناد فيما يثبت فيه الاستناد

عن

عن دون غيره لان الاستناد ثابت من وجه دون وجه على ملوك وهذا وقع الفرق
بين هذا وبين مسألة الصرف فان قيل لا كذلك فان حكم الاستناد كما يظهر فيما فيه
الاستناد فكذلك يظهر فيما لا استناد فيه بدليل ان الدار اذا كان لها شفعان
اشترىها احدهما ووجبه لانسان ثم ان الشفع للآخر اخذ نصف الدار بالشفعة
تبطل الهبة في النصف الباقي لاستناد الملك للشفيع في النصف المشفوع اليه وقت العقد
فيكون الفساد مقارنا قيل له الهبة تباع والتبعات في الوكادة دون المفاوضة
فلا يلزم من التعدي فيما بين وهي التعدي فيما عداها واما اذا قيد فكذلك لان
التقود لا تعين في العقود وما لا يتعين بالتعيين اذا كان عينا لا يتعين
بالتعيين اذا كان دينيا حتى لو باع عينا بدين ثم قضا دقا ان لا دين لم يبطل العقد
مكان الاطلاق والتقييد سوا فان قيل بما ذكرتم منتقن بما قيل ثلاث احدا
ان الرجل اذا قال بعث هذا العبد بهذا الكسر وهذه الدراهم فها في المساكين
صدقة فباعه بها بحث ويلزم بالكر وهذه اية تعين التقود في العقود **والثانية**
ان الرجل اذا باع دينيا بعشرة ونقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها عشرة
ثوبا فالبيع في الثوب فاسد والثالثة اذا باع عينا بدين وها يعلم ان لا دين
فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سوا الجواز العقدان ولما حدث في المسألة
الاولي قيل له اما الاول فيمن ندعي ان التقود لا تعين بل عقود استحقاق
لاجواز ولا يلزم واما الثانية فلان البيع انما لم يجز لكان التنازل بالبيع ان هذا بيع
بلا ثمن فيكون هذا منتهما تازا له وهو يتعين في حق الجواز وهكذا انقول في
المسألة الثالثة لانتقاه الصرف باختلاف المجلس بالاشتغال بعقد اخر فيحقق
البيع بلا ثمن فيمتنع الجواز باعتبار التنازل رجل اسلم الى رجل في كسر حنطة بتقيد
لا يعرف عياره او مقداره فلا خير فيه وان باع بهذا التقيد جاز ان السلم من غير
فيه مير اليه لكان الضرورة فانما يقضي لجوازه في موطن يقع الامن عن خطر الافتراق
الى المنازعة ولم يقع فيما نحن بصدده لان التسليم فيه يستحق بهصفة التاخر
والتراجي الى محل الاجل والبيع ليس من خصا فيه ولا يتاخر فيه التسليم فيقع
الامن عن خطر الافتراق وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان لا يجزى بيع العين ايضا وكل شيء

اسلم فيه وله حمل ومونة ولم يشترط مكان الايضا فيه فهو فاسد عند ابي حنيفة
وكان يقول اولا وهو قول ابيان مكان الايضا ليس بشرط وان عينا مكان الايضا
يتعين اجزاءا وهو حجة لابي حنيفة على صاحبها لان مكان العقد لو تعين
مكانا للايضا كان التعيين تعبيرا لموجب العقد واجمعوا ان مكان السلم يتعين
لايفاراس المال وعلى هذا الاختلاف اذا قسم رجلان دارا على ان يرد احدهما كذا
اليه اجلهما ان سبب وجوب التسليم في هذا المكان فيتعين هذا المكان
كما في بيع العين فان قيل فلم قلتم ان في بيع العين يتعين مكان البيع مكان
التسليم والدليل على انه لا يتعين ما روي عن محمد في رجل باع طعاما والطعام في
السواد فان كان المشتري يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار
ولو تعين مكان البيع مكانا للتسليم لما كان له الخيار قال رضي الله عنه وكان الذي
رحمه الله يقول وهو يحكي عن الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرعيني رحمه الله
انه قال انما يجوز البيع اذا كانت جواربي الحنطة في بيت واحد فان كانت
في مصر وسواد فالبيع فاسد لا فضايه الي المنازعة لان المشتري يطالبه
بالتسليم في اقرب الاماكن والبائع يسلم اليه في ابعد الاماكن وهذا كله
دليل على ان مكان البيع لا يتعين مكانا للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في التسليم
حاضر لانه في ذمة السلم اليه حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضر المحض
وفي بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان البيع يستحق تسليمه فيه وان
كان غائبا يستحق تسليمه في مكانه ويستحق ايضا تسليم ما يقابله في ذلك المكان
لتسوية بينهما بقدر الوسع والامكان ولا في حنيفة ان التعيين ليس موجبا
لوجوب التسليم حال الانعدام وليس موجبا للتعيين لانتقايه وليس موجبا للعقد
لان العقد لا يتعزم للمكان ولا يمكن التسوية بتعين مكان العقد مكانا للايضا
لان تسليم احد البديلين وهو راس المال في الزمان السابق وربما يكون التسليم
في مكان اخر مطلوبا له بان كان رب السلم بايضا عن مكان العقد وعلى هذا
التقدير لا يقع التسوية بخلاف بيع العين لانه يمكن التسوية بينهما
باجاب التسليمين في ذلك الزمان والمكان واذا كان كذلك لا يتعين مكان

العقد

العقد لما في التعيين من الزام ما لم يلتزمه وبالمثل له حمل ومونة لا يشترط
بيان مكان الايضا بالاجماع وهل يتعين مكان العقد مكانا للايضا فيه
روايتان وان كانا عينا مكانا اخر هل يتعين فيه روايتان ولا بأس بالسلم
في الجوز والبعض عددا وفي الاصل لا بأس بالسلم في الجوز والبعض عددا وروا
وكيلا ولا يجوز السلم فيما يتفاوت كالبطاطخ والسفادج والرماتات والفاصل
بينهما يتقارب وبينهما يتفاوت ما روي عن ابي يوسف ان كل ما يتفاوت
احاده في القيمة فهو عردي متفاوت وما لا يتفاوت افراده في القيمة فهو
عددي متقارب ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا منهم من قال هذا قولها
كما اذا باع فلان بفلسين باعياهما عندهما تجوز فاما على قياس قول محمد
رحمه الله فينبغي ان لا يجوز كالبوايع فلا بفلسين باعياهما لا يجوز عنده
وهكذا روي عنه نصا ومنهم من قال لا بل السلم جائز عند محمد ايضا والفرق
بين المسئلتين لمحمد رحمه الله على قوله اوليك المشايخ رحمهم الله ان السلم يختص
بما هو مبيع في احد الجانبين لا جواز له بدونه ولا ذلك الا بطلان وصف الثمنية
بخلاف البيع لانه يعبر الاثمان والاعيان فان قيل على هذا ينبغي ان يبطل
وصف الثمنية عن احد النقيدين حتى يجوز السلم فيه قيل له الفرق لا
يستهدف للبعض ولا يلزم ثم يقول ثمنية النقيدين تثبت بتثمين الله تعالى
وثنية الفلوس بتثمين العباد والثاني دون الاول في الوكادة نظيره
فيما اذا صام المظاهرو شهرين احدهما رجب وقد نذر صومه جاز عن
الظهار ولو صام شهرين احدهما رمضان لم يجوز والفرق ما اشرنا اليه
وعين ابي بكر الاعمش انه لو سلم حنطة في درهم جاز ويكون هذا بيع
الحنطة بدراهم موجلة تصحيجا للعقد قال شمس الائمة السرخسي الصحيح
انه لا يجوز ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما
اي نوعا لاستجماع شرائط السلم ولا يجوز عددا للمكان التفاوت في احاده
وافراده وان كان طريا فاسلم في حينه وزنا معلوما ونوعا معلوما جاز
ولا يجوز عددا للتفاوت وروى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة

ان السلم في السمك لا يجوز في حال من الاحوال لانه لم والسلم لا يجوز عنده وقال ابو
يوسف ومحمد لا يجوز السلم في كبار السمك وقرنا بينه وبين السلم لان اللحم يمكن
منبطه ببيان المكان بخلاف السمك وفي الصغار يجوز عندهما ولا خيرة في
السمك في اللحم في قول ابي حنيفة سواء كان مخلوع العظم او لم يكن وعند ما لا
باس به اذ ابن الجني بان قال شاه او بفترة وبين السن بان قال جعفر او ضان
وبين النوع بان قال حنيفة او فحل وبين الصفة بان قال سمين او هزل
وبين الموضع وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في بيعوع البسوط قليل لا
خلاف بينهما وبين ابي حنيفة وجواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم
وهما لا يجوزان ذلك وجوابها فيما اذا بين موضعها منه معلوما او حنيفة
يجوز ذلك ثم قال رحمه الله والاصح ان الخلاف ثابت مما يقولان ان اللحم موزون
وتجزى فيه ربح الفضل وبيع استقراره فكان مما ينضبط فيجوز وان
اشتمل على ما هو مقصود وكلايته فايها من العجب غير مقصود ولا يبيح حنيفة
ان اللحم يشتمل على ما ليس بمقصود وهو العظم فيقتطع ما هو المقصود يتفاوت
ما ليس بمقصود والسلم اليه يدسه فيه بخلاف التمر والالية لانهما لا يتناظران
ولا يتنازعان باعتبار ما فيها من العجب والنوي وعلى هذه الطريقة
يجوز في نزع العظم وهو اختيار ابن شجاع والطريق الثاني ان اللحم يشتمل
على السمين والهزل وباعتبارها يختلف المقامد والاحوال وذلك يختلف باختلاف
فصول الاحوال واللحم من ذوات القيم في رواية الجاه وقال بعضهم انه من ذوات
الاشكال يضمن بالمثل في ضمان العدوان واليه اشار الطحاوي فانه قال كل ما
يكون موزونا فهو مثلي قال رضي الله عنه وكان والري رحمه الله يقول ان كان
نضيجا فهو من ذوات القيم وان كان ايضا اي نينا ففيه روايتان وكان شمس
الائمة السرخسي يعرف بين السلم والقرض فقال السلم لا يكون الا موزونا ولا
يعرف سمنه ولا هزله عند حلول الاجل والقرض تلجب حالا فيعرف خرج
على هذا ضمان العدوان ولا باس بالسلم في الطست والقمقة والخفين ان في
كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه ومعرفة ذلك بالاستيصال وذكر الاما

فان قيل ما الفرق بين هذا وبين السلم في الاكادع والعصا في قيل له هذا ابيع
وزنا وذاك يباع عددا والتفاوت هناك اظهر ولانه يختلف باختلاف السمين
والهزل وايضا يختلف باختلاف كون الشاه فنية او هزلة فان الهزلة تنقي
والهزلة لا تنقي ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحبابه للماروي
ان النبي عليه السلام استصنع خاتما واستصنع المنبر ولان المسلمين تعاملون
من غير نكي فتزله منزلة الاجماع وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول ان
الاستصناع موعدة وكان ابو سعيد البرقي رحمه الله يقول المعقود عليه
هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل والعجب ان معاقبة
وليس بموعدة والقياس ان لا يجوز لانه لا سبيل الى اعتباره اجارة لانه
استيجار على العمل فيما هو الاجير ولا وجه الى اعتباره ببيع لانه بيع مال ليس
عنده ولا وجه الى اعتباره سلبا لفقد شرائط السلم وبيان انه معاقبة لموعدة
استحسانا ان الصانع اذا قبض الاجر ملكه ولو كان موعدة لم يملكه ثم هو اجارة
ابتداء مع انهاء يعني عند تسليم ما وقع الاستصناع فيه لان المستصنع
طلب منه العين والعمل واعتباره اجارة وبيعا في حالة واحدة متمتع فاعتبر
اجارة ابتداء ببيعا انهاء وعن هذا قلنا الاستصناع يبطل بموت احدهما
لكونه اجارة ابتداء ويثبت فيه خيار الروية لا بيع انهاء واما الصانع
فقال ابو يوسف اولا وهو قول اصحابنا رحمه الله في المبسوط لا يخير
وتجبر على العمل لكونه اجيرا وكونه بايعا ما لم يبره وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه لا يخير كل واحد منهما اما المستصنع فلا نه اشترى
شيئا لم يبره واما الصانع فلا نه لا يمكنه الجري على موجب هذا العقد الا
باستهلاك العين والاجارة تفسخ بهذا العذر كما لمزاع اذا كان البذر
من قبله والكاتب اذا استاجر على كتابة كتاب يحبره وبياضه والمستصنع
لا يجبر على اداء المال وان كان التعجيل مشروطا فيه لما له من الخيار بخلاف عات
الاجارات ثم انما يجوز فيها فيه تعامل اذ بين الاوصاف على وجه يقع
به التعريف وما لا تعامل فيه كالشباب ولا يجوز الاستصناع فيه لان المجوز

التعامل من غير نكس وقد عدم فان ضرب الاجل فيها فيه تعامل صار سائما عند
اي حنيفة حتى لا يجوز الا بشرط السلم ولا يثبت فيه خيار الروية وعندها
يكون استصناعا وجه قولها ان الاستصناع اشتمل على معنى الاجارة
ومعنى البيع من الوجه الذي اسلفناه الان معنى الاجارة ناجز ومعنى البيع
منتظر وبعد ذلك التقريب من وجهين احدهما ان التأجيل ثابت في الحال والاجارة
كذلك فيكون هذا تأجيلا في الاجارة لا في البيع والاجارة لا تصير سائما بضرب
الاجل والثاني ان الاجارة لا تصير سائما بضرب الاجل والبيع يصير سائما بضرب
الاجل فيتعارض الوجهان فيبقى مستصناعا وفاقا بموجب اللفظ ولا يبيح حنيفة
انه تعارض الوجهان الان جانبهم كونه معاراج لان المقصود ما وقع
الاستصناع فيه وفي اعتباره سائما موافقة القياس الامن وجهه لان
المبيع حينئذ يثبت دينه في الزمة وثبوت المبيع دينه في الزمة على وفق
القياس من وجه كما في السلم ومتى بقي استصناعا كما كان فيه مخالفة
القياس من كل وجه لان المبيع حينئذ لا يكون دينه ولا عينا ومتى صار
سائما لم يكن المستصنع خيارا لانه لا خيار في السلم لانه لا يقيد لانه ان رغبة
الروية لا يفسخ السلم لعدم تعلقه به فاني باخو في خيار الروية وهكذا
الي ما لا يتناهي خلافا لبيع العين لانه يفسخ البيع بحد المبيع لتعلق العقد
به وخلاف الاستصناع لانه بيع عين انتهت على ما قررناه واذا السلم حل
الي رجل في كرم من طعام فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا من طعام فامر رب السلم ان يقبضه منه اقتضاه حقه فاقبضه
رب السلم لا يكون اقتضا حقه يكيه مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه
والاصل فيه نبي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري لان التقدير في لا يتعيب بالتعويض
اصل واحتمال الزيادة والنقصان بالخطا في الكيل ثابت وحينئذ يجب
رد الزيادة فيجب الكيل بخروج الترف في مال الغير على سبيل الاقمار
اذ اثبتت هذا فنقول اذا امر المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك الكر من

البايع

البايع اقتضاه حقه فقد تحقق ههنا صفتان بشرط الكيل صفقة جرت
بين المسلم اليه وبايعه وصفقة اخرى جرت بين المسلم اليه ورب السلم
لان المسلم اليه يصير بايعا ما اشترى من رب السلم قال شمس الاية الشريفة
المقبوض في باب السلم غير المسلم فيه حقيقة لان العقد تناول دينه في الزمة
والعين غير الدين فباعنا هذه الحقيقة لم يكن المقبوض غير ما تناوله
العقد فلا بد من طريق يحصل بذلك الطريق كانه عين العقول عليه وذلك بان
تجعل عند القبض كانهما جردا ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول
المقدمين رحمهم الله للمقبض في باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قال
في الزيادات لو سلم الي رجل مائة درهم في كرم حنطة ثم اشترى المسلم اليه
من رب السلم كرم حنطة بما في درهم الي سنة وقبضه فلما حل السلم اعطاه
ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل ما باع قبل نقد الثمن وانما يكون
كذلك اذا جعل عند القبض كانهما جردا العقد عليه واذا صار المسلم اليه
بايعا من رب السلم وجدت الصفقتان بشرط الكيل فيستحق على رب السلم كيلان
كيل لصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم وان لم يكن سائما وكان قرضا
فامر المستقرض بقبض الكر جاز ويكتفي بكيل واحد والفرق بين القرص
والسلم من وجهين احدهما ان رب السلم يصير قابضا للكر عوضا عن السلم
فيه حقيقة وحكما اما حقيقة فلا يشك وكذلك حكم لان الاستبداد انما
يحرم لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلكي او راس مالك والسلم عبارة
عن العقد لغة والعقد لا يمكن قبضه فيجعل مجازا عن جنس السلم فيه ولا
يجعل مجازا عن عين السلم فيه لانه لا يمكن قبضه حقيقة وجنس السلم فيه
يمكن قبضه حقيقة فيجعل مجازا عن الجنس لانه لو جعل مجازا عن عين
السلم فيه يحتاج الي ان يجعل المقبوض عين ما في ذمته وحينئذ يلزم قلب
الحقيقة وتغييرها لا تري ان السلم فيه لو كان جيدا فاخذ مكانه رديا جاز
ولو كان رديا فاخذ مكانه جيدا جاز ويجوز على الاخذ عندنا اذا لم يكن رديا
كذلك يكون المقبوض عوضا كما في ذمته فيتحقق الصفقتان بشرط الكيل المقبوض

في باب القرض عين ما في ذمته حكما لان المقرض في حكم العواري لانه لو لم يكن كذلك
يلزم تمليك الشيء بحسب نسبه الاقرب انه لو باع كرا بغير عينه لا يجوز له
لا يلزم التاجيل في القرض في التاجيل في العواري لا يلزم فيكون المقبوض غير
ما في ذمته حكما فلا يتحقق الصفتان بشرط الكيل وهذا احسن جدا عني
انه من يبيع ما ذكرنا من مسلة شرا ما باع باقل مما باع وبمسلة اخرى في
سبي الزيادة في صورته المشركون لو اخذوا كرا من حنطة وارضوه بالدرهم
اسلم مسلم اليهم درهم في كرا حنطة مثل الكرا المخوذ المحرز فقصوه ذلك الكرا بعد
محل الاجل فاخرجه الي دار الاسلام كان لصاحبه القدر ان ياخذ مثل الدرهم
التي هي راس مال السلم وجعل ذلك المقبوض عين ما تناوله السلم احتراز
عن الاستبدال بالسلم فيه ولو جعل المقبوض بدل السلم فيه لما كان للمالك
القديم ان ياخذه لانه لو اخذه بالمثل لا بعد ملء عرف والوجه الثاني ما ذكرنا
قبل هذا ان رب السلم مع المسلم اليه كانا مجردا العقد على المقبوض على
ما ذكرناه فتتحقق الصفتان بشرط الكيل بخلاف القرض لان المقبوض فيه
عين ما في ذمته حكما كما ذكرنا رجل اسلم في كرا ثم امر المسلم اليه ان يكيل
في غراب رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن فبعضنا ولو اشترى من اخر
من طعام عيننا وامر البائع ان يكيل في غراب المشتري ففعل والمشتري
غايب فعذا فبعض والفرق ان في السلم الامر يتناول ما هو ملك الامر انما
يثبت ما هو ملك المأمور وامر الانسان غيره بالتصرف في ماله باطل فبقي على ملك
المسلم بخلاف الشرا لان الامر تناول ما هو ملك الامر فكان المسلم اليه مستعير
والبائع مودعا في الفصل الاول لا يكون المكيل في الغراب واقعا في يد رب السلم لان
يده عنها بالاعارة وفي الفصل الثاني يكون واقعا في يد المشتري لقيامه بالمشتري
في الغراب مقام يد البائع فيها تكونها وديعة في يده فلو كان الغراب للبائع وروي عن
محمد انه لا يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا ولم يقبض فلا تنفع العارية لانه
تبرع وهي دون القبض لا يتم وظهير الاول المشتري اذا امر البائع بالطن مع وكان الطحن
للمشتري ورب السلم اذا امر المسلم اليه بالطن لا يصح لما امرنا اليه والدين اذا وقع

اليه

الكيس

الكيس الي مديونه ليزن فيه ما عليه من الدين فوزن لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان
المشتري امر البائع ان يكيل المبيع في زاوية من زوايا البائع فكل لم يصير المشتري قابضا
لانه مستعير لم يقبض ولو اشترى حنطة بعينها وخلي البائع بينها وبين المشتري في بيت
البائع فعلى قول ابي يوسف لا يصير قابضا كما في السلم وعلى قول محمد يصير قابضا وكذا
لو اشترى خلا من خابية وخلي البائع بين الخابية وبين المشتري في دار نفسه وختم
المشتري على الخابية فعلى قول ابي يوسف لا يصير قابضا وعلى قول محمد يصير
قابضا واذا اجتمع العين والدين والغراب للمشتري فان برأ العين ثم ثني بالدين
صار المشتري قابضا ولو كان على العكس لا يكون قابضا اما الدين فلو قلنا ولما
العين فلا تملكها بالدين قد انقطع يد المشتري عن الغراب لانه صار معبر لا مودعا
فاذا اخلط العين به صار خالطا مال المشتري بمال نفسه فصار مستعيرا للمالك
قبل التسليم الي المشتري عند ابي حنيفة فينتقض البيع وعندهما ان شاء
المشتري شاركه في الخلو وان شاء انقض البيع فان قيل لخلط حصل باذن المشتري
فلم ينتقض البيع قيل له لم قلتم بان الخلط على هذا الوجه حصل باذن المشتري
بل الخلط على ذلك الوجه حصل باذن المشتري ولم يوجد هنا وانما يصير قابضا
اذا ابد بالعين لان مودعا في الغراب حينئذ لانه شغل بمال صاحب الغراب
فبقي مودعا ثم لما ثني بالدين قد اوصله الي ملك المشتري والايصال جمعة
في الاقباض كرجل استقرض كرا من الطعام وامره ان يزرعه في ارضه فزرع
صح وصار المستقرض قابضا باعتبار ايصاله اياه الي ملكه وكذلك لو دفع دينارا
الي صانع وامره ان يزرع من عذره نصف دينار فزاد جاز وصار قابضا لما قلنا
ولا يقال ان هذا يشكل بالصباغ اذا صبغ الثوب بعد ما استوجر عليه والمستاجر
وهو صاحب الثوب لا يصير قابضا باعتبار هذا الايصال فلم جاز قابضا فيما نحن
فيه باعتباره قيل له المعقود في الاجارة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو
الصبغ لان العين وهو الصبغ لا يستحق على الاجر لحد الاجارة والفعل عين
به الصبغ لا يجاوز الفاعل ولا يتعداه لانه من قبيل الاعراض والاعراض لا تنقل
لها عن محل فلم يكن المعقود عليه متعللا بالشوب فلا يصير به قابضا فان

قيل ينبغي ان يصير قابضا لان الوكيل لا يصح نايبا عن المشتري في القبض الا ترى انه
 لو وكله بذلك نصا لا يصح قيل له الامر ههنا بالقبض ثبت ضمنا لا قصد او الشيء يجوز
 ان يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصد كما في قوله اعتق عبدك عن علي الف درهم فان
 البيع ههنا يثبت ضمنا للاس بالاعتاق وان كان لا يثبت قصد رجل اسلم جارية
 في كرخطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فانت الجارية في يد المسلم اليه فعليه
 قيمتها يوم قبضها وان هلك الجارية او لا ثم تقايلا جارية الا قاله وعليه قيمة
 الجارية وفي بيع المقابضة وهو بيع ما يتعين بما لا يتعين هلاك الثمن لا يمنع الاقالة
 ابتداء او بقاء هلاك العرض يمنع الاقالة ابتداء او بقاء للمعني في ذلك ان الاقالة محتملة بقيام
 العقد لا يفسخ العقد وابطال له وابطال العقد بدون العقد لا يكون وفي المقابضة
 العقد قائم بقيام احد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما ببقاها لان احدهما
 لا يتعين لاضافة القيام اليه واذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد هلاك
 احدهما للملوك ان الثابت بالسبب لا يزول بزوال احدهما فيكون العقد قائما بقيام
 احدهما فتصح الاقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما
 يتعين له ضرب من مزية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة او حكا وما لا يتعين
 مال حكا لا حقيقة لانه دين ولهذا الوقال ما لي في الساكن صدقة وله دين
 على مالي ومغلس لا يدخل الدين واذا كان ما يتعين مخصوصا بضرب من مزية على ما لا
 يتعين لا بد من اباقة هذه المزية ولا يمكن اباقتها حالة الانقضاء لاقتضاء الانقضاء
 اليهما فيجب اباقتها لحالة البقاء فنحن العقد ببقائه فتصح الاقالة باعتبار بقاءه
 ابتداء او بقاء وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو الصرف فتصح الاقالة وان هلك او هلك
 احدهما بخلاف المقابلة فان هلك العوضين فيما يمنع الاقالة والفرق ان الانقضاء
 واجب الاعتبار بالانقضاء والانقضاء لا يتعلق بهما ابتداء فكذا ان الانقضاء
 بخلاف المقابضة لان قيامهما بقيامهما او بقيام احدهما كما ذكرنا ولا يقال ان في
 باب الصرف لم يبق شيء من المعقود عليه لما هلك البذل لان وجوبه في الزمة
 قد بطل بالقبض الاقالة لم تصادف معقودا عليه فيجب ان لا يصح لان نفي
 الدين لا يسقط بالقبض بل يلبس انه بيع الخط بعد القبض والخط اسقاطا ولو لا تفاوت

بعد

بعد القبض كان الخط اسقاطا للماقط وان تمتنع فكان كل واحد من البذلين قائما في
 الزمة بعد القبض فتصح الاقالة لقيام المسلم فيه لانه وان كان ديناً حقيقياً فهو عين
 حكا لان مبيع ولهذا الم يجوز الاستبدال به قبل القبض ورأس المال وان كان عينا
 حقيقة لكنه دين حكا حتى لو افترا قبل قبض رأس المال بطل السلم وان كان رأس
 المال عينا وجعل كان الافتراق حصل عن دين بدين فاستويا فصار قيام العقد بهما
 كما في المقابضة وان كان رأس المال ديناً والكلام فيه اظهر واين فان قيل رأس
 المال اذا كان عينا فملك بعد الاقالة او قبلا وجب ان يبطل الاقالة بهلاك
 العوضين كما في المقابضة قيل له هلاك احد العوضين ههنا بعد القبض وهو السلم
 فيه وذا لا يمنع صحة الاقالة كما في المقابضة واذا اسلم رجل العشرة في كرخطة
 ثم تقايلا فان ادرب السلم ان يشتري برأس المال شيئا قبل القبض لا يجوز الاحتسابا
 وبه اخذ علماءنا الثلاثة والقياس ان يجوز وبه اخذ فرناك فيحتمل ان لا يستبدل
 برأس المال والسلم فيه لا يجوز وهذا ليس باستبدال بهما لانها لما تقايلا السلم وجب
 الدراهم ديناً في ذمته فلا يكون استبدالاً برأس المال بوجه ان الاستبدال برأس
 المال كما لا يجوز لا يجوز الاستبدال ببديل الصرف حال قيام الصرف ثم هناك لو تقايلا
 عقد الصرف جاز الاستبدال فكذلك ههنا وجه الاستحسان ما روي عن عطية
 العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي عليه السلام انه قال فيمن اسلم لياخذ
 الاسلحة او رأس ماله وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا تأخذ الاسلحة او رأس
 مالك وعن جماعة من التابعين مثل ذلك منهم ابراهيم النخعي والفرق بين السلم
 والصرف ان الاقالة قبل قبض رأس المال ثبت من وجه دون وجه تمامها من
 وجه من حيث انها افادت ملك الرقبة ونقصانها من حيث انها افادت ملك
 اليد فكان حق رجب السلم في المسلم فيه باقيا من وجه زايلا من وجه اليد
 المال من وجه فما يأخذه يأخذه عوضا عن رأس المال من وجه وانه جائز من
 وجه يأخذه عوضا عن السلم فيه فنظر امنا الى نقصان الاقالة فيصير مستبدلا
 عن المسلم فيه من وجه فاذا كان يجوز الاستبدال من وجه دون وجه ولا يجوز
 وهكذا القول في الصرف لان الاقالة ثابتة من وجه دون وجه من الوجه

الذي سلف تقديره وعلي كل واحد من الوجهين بيع الاستبدال لمكان التقا
قبل الاقالة اما الاستبدال بها باع فلان ما باع لم يستحق له بعقد الصرف
وكذا الاستبدال بما ابتاع اعتباره بما قبل الاقالة عن الكلام في صورة
وهو ان اذا صار ف رجلا دينارا بعشرة وسلم الدينار ولم يقبض العشرة
حتى تقايلا ثم اراد الاستبدال بالدينار يجوز وقبل الاقالة لا يجوز لان
الاقالة قبل التقابض فسخ للصرف من الاصل فكان هذا استبدال بما كان
له قبل الصرف من كل وجه فيجوز وان لم يجب قبض راس المال في اقالة
السلم لانا ان اعتبرنا حقه في السلم فيه من وجه لا يجب القبض كان
لم يجب لعقد السلم ولا بعقد الصرف بخلاف الصرف لان القبض ان كان لا
يجب باعتبار حقه فيما باع يجب باعتبار حقه فيما ابتاع فوجب القبض
من وجه ولم يجب من وجه فوجبنا احتياطا والسلم متى كان فاسدا
يجوز الاستبدال براس المال قبل الاسترداد **وقال** رحمه الله في الكفا
لان راس المال احدها بالمبيع فتثبت حرمة الاستبدال وان عدم وجوب القبض
في المجلس قال الشيخ الامام علي بن محمد البردوي رحمه الله حرمة الاستبدال
قبل القبض يجوز ان يكون لوجوب القبض شرعا ويجوز ان يكون لان راس
المال احدث شبهها بالمبيع لما صار هو المقصود فتثبت حرمة الاستبدال بهذا
الوصف وان عدم وجوب القبض يعني قبض راس المال بعد الاقالة لان حرمة
الاستبدال قبل القبض يجوز ان تكون معلولة بكل واحد من العلتين وبعد
الاقالة ان انعدمت احدي العلتين وهو وجوب القبض شرعا ولكن لم تنعدم
العلة الاخرى وهي اخذه شبهها بالمبيع فتثبت حرمة الاستبدال
بعد الاقالة ان انعدمت احدي العلتين وهو وجوب القبض شرعا ولكن
لم تنعدم العلة الاخرى وهي اخذه شبهها بالمبيع فتثبت حرمة الاستبدال
بعد الاقالة بهذه العلة وان عدم وجوب القبض بعد الاقالة رجل
باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى
بها ثوبا فالباع في الثوب فاسد لان القبض المعني واجب في بدل الصرف

لحديث

لحديث عن واذا استنظر الى هذه السارية فلا تنظره وان وثب من سطح
الي سطح فثب معه والاستبدال يبطل القبض المعين فان قيل وجب ان لا
يفسد البيع في الثوب لان ما لا يتعين بالتعيين اذا كان عيننا لا يتعين بالتعيين
اذا كان دينارا واذا كان كذلك كانت الاضافة والاطلاق سوا قيل له انما يفيد
العقد باعتبار اشتراط شرط فاسد وهو اشتراط اسقاط العشرة لانهما باضا
البيع اليها واما اسقاطها فتضمنت الاضافة اشتراط هذا الشرط فيفسد
البيع باعتبار هذا الاشتراط والدين يتعين في حق القدر والوصف والاستحقاق
فيما يرجع اليه الاسقاط لما بين ان شاء الله تعالى رجل له على عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم يريد به مطلقا لا سها ودفع
الدينار ونقاسا العشرة بالعشرة فهو جائز وهذه فصول احدها هذا والثاني
ان يبيعه بها والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحول المشتري الدينار
وعشرة على بايع الدينار بان باع ثوبا منه بعشرة ثم نقا صا قال رضي الله
عنه وهذا البيان والتفسير يدل على ان الصرف لا يبطل بالاشتغال بالبيع
خلافا لما قلنا في اول الكتاب غير انه حروث الدين يستغنى عن هذا التفسير
لجواز ان يكون حروث الدين سعة الوكيل وان كان هذا التفسير صحيحا والحكم
كذلك فالقول على ما ذكرناه في جواب الاشكال الفصل الثاني وهو ما اذا
امناف العقد اليه الدين محت الاضافة بالاجماع لان النقد يتعين في حق
القدر والوصف ولا يجب بهذا العقد قبض معين قال رضي الله عنه ذلك
هذه المسئلة ان الدين كما يتعين في حق القدر والوصف فكذلك يتعين
في حق الاستحقاق فيما يرجع اليه الاسقاط وبهذا يتبين صحة ما قلنا
من الجواب انما وهو البيان الموجود ذكره وانما جاز الحديث عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام جوف الصرف بدين وجب قبل عقد
الصرف ومورثه هذا والمعني ما ذكرناه في الكتاب والدين بالدين انما كان
حراما لنهي النبي عليه السلام عن الكاي بالكاي اي الفسنة بالفسنة عبارة عن
التأخير قال الله تعالى انما التسي زيادة في الكفر اي التأخير واما الفصل الاول

فان لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا بالاجماع وان جعله قصاصا القياس ان لا
يجوز وبه اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ علما وناوحي القياس
انه لو صح القصاص ههنا لا يخلو اما ان يصير قصاصا مع بقا صرف الاول ولا مع
بقا به بكن بالفساخ الاول والعقد الاخر لا وجه اليه الثاني من وجهين احدهما
ان يكون ذلك بطريق الاقتضا وزفر رحمه الله لا يقول به لما عرف والثاني ان
كونه قصاصا يبقى تقدير الانفساخ والانعقاد لان تقدير الانفساخ والانعقاد
لا يتحقق القصاص لا فتقاربه القصاص الى سبق الاجاب ولا وجه اليه الاول لان
القصاص حينئذ يكون استبدال الا لاستيفان علامة الاستيفان قبضه من
مضمون من جنس بدل الصرف بعد عتق الصرف وتام هذا الكلام يأتي في شرح
الزيادات ان شاء الله تعالى وجه الاستحسان ان ابتعائهما على هذه المقامات
قصدهما الى محبتها وتضمينهما في حيز الامكان بتقييد العقد بتلك العشرة
ولذلك طريقان احدهما انفساخ صرف الاول والعقد صرف اخر معنا فالثاني
العشرة والثاني ابقاء الصرف الاول وتغير وصفه بتقييد العقد بتلك العشرة
وهما يمكن الابطال والتغير وابتعائهما على المقاصد يتضمن الابطال في التغير
على هذا التفسير ونقول بجعل اقدارهما على المقاصد فسخا للصرف واستبدال
ببدل الصرف لانه لا يشترط اخلاله انما يجعل انشامه ضرورة وبعد
انفساخ الصرف لان الاستبدال يبدل الصرف بعد الانفساخ جائز على ما
ذكرنا وما الفصل الثالث فان لم يتقاصا لا تقع المقاصد بالاجماع وان تقاصا
يصير قصاصا في رواية ابي سليمان رحمه الله وفي رواية ابي حفص رحمه
الله لا يصير قصاصا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وزعم انه ظاهر الرواية
كذا ذكره في كتاب الصرف واختار طريقه ابقاء الصرف وتقييده بالعشرة لا الطريقة
الاخرى وقام بوجوب اللفظ اعني به القصاص قال رضي الله عنه ولعل اختلاف
الروايتين باختلاف الطريقين والله اعلم **باب ما يجوز بيعه وما لا**
يجوز لا يجوز بيع المرامي ولا اجارته ولم يرد بالمرامي رقاب المرامي انما اراد به ما تحويه
المرامي من الكلاب بطريق اطلاق اسم المحل على الحال اما البيع فلا يرد على ما ليس

بملوك

بملوك فانه على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز والحياة الحديث المعروف ولا كونه
لا يجوز الاجارة لان المستحق بالاجارة على الاخر المنافع دون الاعيان الا اذا كانت
الاعيان الالة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبيغ في استنحي الصباغ من
واللبن في استنحار الغلي لكون الالة الحضنة والظفيرة وكذلك بيع المياه في الجبا
والا بار لاها على اصل الاباحة وذكر القلاسي في تهذيبه ان الحومن اذا كان مصرحا
اي بمصصا يكون المالك لصاحب الحومن فيجوز له بيعه وهو اختيار
شيخ الاسلام المعروف بخوارزاده وكذلك اذا ملأ الحياض بالحراد والظائم
هكذا قيل ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها اذا كان لا
يؤخذ بالاصطياذ لان المبيع معجوز التسليم فصا ركيب فرس غاير بالراماخذ
من قولهم غار الفرس اذا نفروا قلت ومنه الغير والعائد بالدال الجامع وبيع
الجامع يجوز بالاجماع وان كان يوجد بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا
راه وهذا كله اذا اخذ السمك والمقا في الحظيرة حتي كان ملكا اما اذا اجتمع
بنفسه فبيعه باطل سواء كان يوجد بالاصطياذ او لا بالاصطياذ لان لا يمكنه
كالصيد اذا انكسر في ارض الغير لم يملكه صاحب الارض وكذلك البيع والفرج وما
اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياذ فاما اذا هيأها لذلك فتصير ملكا له وانما كان له
خيار الروية لان الروية في الما لا تتحقق حقيقة وكذلك يظهر لمن نظر الى
عامته في الماشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى سمكة في خيط في الما
فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البايع فقال احفظها فحالت سمكة اخرجه
فالتفت المشدودة فهي للبايع لانه هو الذي صادها والذي اشترىها يخرج
من بطنها وتسلم اليه المشتري فان كان المشتري لم يقبض فهو بالخيار ان
نقصها لا انتقام وان كانت المشدودة هي التي التفت الاخرى فها جميعا للمشتري
قبض او لم يقبض ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
وقال محمد بن جعفر ببيع به بشرط ان يكون محزرا ابي جعفر وجه قول محمد رحمه
الله انه جواز البيع باعتبار الحاجة اليه لا انتفاع كونه بوسطة وكره يكون
واسطة كالمهر والحش وما يصادفه البيع ههنا غير مهان شرعا قال عليه السلام

عن الزبابة اربعون يوما والذباب كله في النار الا الخمل وهذه الحاجة موجودة
ههنا خرج علي هذا الخبر لانها كانت شرعا وحجة فلو ان المبيع غير منتفع به
في الحال والانتفاع بما يتولد منه في المستقبل لانه بخلاف المهر والمهر لا
الانتفاع بهما في المستقبل ولعله انما جعل الخمل من الهوام باعتبار هذا المعنى
وكذا الزبابة ولو كانت العسل في كوارتها بما فيها من الخمل لجوز كذا ذكر الكرخي
في مختصره هكذا ذكر ههنا وذكر في موضع اخر ان هذا قول القدروري وانكره
المسن وهو الكرخي جواز بيع الخمل مع العسل وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعا
لتغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه وامادود
القرن فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وقال محمد بن جزيه وقل ابو يوسف ان
ظهر القرنية يجوز بيعه والا فلا محمد بن علي اصله وابو حنيفة كذلك من علي اصله
وابو يوسف فرق بينهما فقال ما ظهر فرب من القرنية منتفع به في المستقبل فكان
محرمة لم يخلو الخمل من زرد وقرية يجوز بيعه عند ابي يوسف ومحمد باعتبار الحاجة
ولان عينه يصير منتفعا به وعلي قول ابي حنيفة لا يجوز بيع الحمام في المحاصير
بجوز اذا كانت مقدورة التسليم حتي قالوا يجوز بيعها ليلا لانها اذا لا يجوز بيعها ليلا
لنبي النبي عليه السلام عن بيع الابن ولانه معجوز التسليم وان عاد من الاباق وسلم
الي المشتري عن محمد بن رواية لا يجوز وعن في رواية يجوز قالوا ثاويل هذه الرواية
اذا ارضى علي ذلك فينعتد بينهما ببيع بالتقاضي ولا يجوز بيع لبن المرأة حرة كانت او امه
وقال ابو يوسف ان كانت امه يجوز واعتبر اللبن باصله وجه ظاهر الرواية ما
قال محمد في الاستدلال ان الاجارة تقع عليه فلو كان مما له قيمة لما استثنى بالاجارة
كله انما لما كان منقوما لم يجز استيجارها لان للشرب ولا الارضاع ولان المبيع
مقدور التحصيل من غير هنة ولا منة فلا يجوز شراؤه لان الشراحيث لا يكون انما
المال وانما منه عن واختلف اصحابنا رحمهم الله هل يجوز ان يجعل لبن الاممية
في عين رمية قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا
يجوز بيع شعر الخنزير فجوز الانتفاع به للضرورة لانه ليس بمال لان المال ما يجوز
الانتفاع به مطلقا اما لا يجوز الانتفاع به الا عند الضرورة ليس بمال كالميتات

ولو

ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف لانه لا ضرورة فيه وهو مكره الانتفاع
عنده وعن بعض السلف انه كان لا ينجس مكعبا ولا خفاخرا من شعر الخنزير
ولا يفسد عند محمد لان حل الانتفاع للاسكفة يدل على طهارته والصحيح هو الاول
لانه لو كان طاهرا وهو حلال الانتفاع به لكان يبيع قيا ساعلي عامة ما هذا شأنه
وكذا لا يجوز بيع شعور الانسان لانها جزء من الادمي كاللبن وهي حرام الانتفاع
لقوله عليه السلام لعن الله الواضلة والمسترضلة والنامسة والمنتمصة والقائرة
والمثقشة وعن محمد بن جزيه لا ينتفع بشعر الادمي ثم ان مع انه لا يجوز الانتفاع
به وقلنا بلي ولكن لكم امته فلا يدل علي نجاسته وكذلك لا يجوز بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانه حرام الانتفاع بها لكونها قال النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
بأهاب وهو اسم لغير المدبوغ وعنده عليه السلام ان من شاة ملقاه لميمونة
فقال هل لا انتفعتم بأهابها وقال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر
ولان الاهاب يشتمل علي معني المحبة باعتبار رخاوتها علي معني العظيمة
باعتبار صلابتها فمن جئنا جانب المحبة قبل الدباغ وحرمنا الانتفاع به ورخصنا
جانب العظيمة بعد الدباغ فحللنا الانتفاع به ولان الدباغ تأثيره في ازالة الرطوبة
والدما المتشربة كالذكاة ثم الجلد يطهر بالذكاة فكذلك يطهر بالدباغ ولا بأس
بيعه غطاء الميتة وعصها وصوفها وبرها وقرنها وشعرها والانتفاع
بتلك كله لانها طاهرة وهذا مذهبنا وقال ان في هي نجسة لانها من اجزا الميتة
فكان حكمها حكمها والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام ان احتاج في بعض
غزواته الي اصلاح قوس لم يدر عا بعصب ميتة قبله بريقتة ومضغه باسنانه
ورصف به قوسه وكان الحيوان يتنجس بالموت والموت محل محلاحت الحيوة
ولا حيوة لهذه الاشياء وانما لها من وازدياد وجلد حيوان غير ما كوال اللحم يطهر
بالدباغ وقال ان في جلد الكلب لا يطهر بالدباغ قولا واحدا وفي سائر السباع قولان
والصحيح قولنا لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالحمل فحلل
الاجلد لخنزير فان لا يطهر بالدباغ وعن ابي يوسف انه يطهر بظاهر الحديث وقيل
جلد الخنزير لا يحتل الدباغ لاندماج شحمه في جلده بحيث لا يمكن التمييز ومثي

مضي عليه زمان اروح وانتن وما ظهر جلده بالدباغ طهر بالذكاء وقال الشافعي لا
تأثير للذكاء فيما لا يوجب له لان الذكاء لا يستباحه اللحم ثم ثبت طهارة الجلد تبعاً
فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما هو التبع ولكن نقول الذكاء في معنى الدباغ
فانها موشرة في ازالة الرطوبات السيالة كالذباغ ولو ذبحها وترك التسمية عند اقاله
اسم عنه كان والدي رحمه الله يحكي عن الشيخ الامام طهیر الدین المرعشي انه كان يقول
لا يظهر الجلد لانه متروك التسمية عند اعيير ميتة وجلد الميت لا يظهر قبل الدباغ
رجل باع من اخر شخصاً على ان جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما
وهذا استحسان وبه اخذ علماء اوبارهم اسم والقياس ان ينقذ العقد موقوفاً
ويكون المشتري الخيار والاصل فيه ان الاشارة والتسمية اذا وردتا فان كان
المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين كانت العبرة للتسمية لانهما ابلغ في التعريف
من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فاذا اقال هذا اصار الذات معنا
والتسمية لاعلام للماهية وانه امر زايد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف فتعلق
الحكم بالمسمى دون المشار اليه واذا كان المشار اليه من جنس المسمى كانت العبرة
للاشارة لان ما سمي وجد في المشار اليه فصارت حق القسمة متقضية بالمشار
اليه فثبتت الاشارة لتميز الذات فتعلق الحكم بالمشار اليه اذا ثبت
هذا فنقول المسمى مع المشار اليه ههنا جنسان مختلفان اما عندهما
فلتفاحش التفاوت في المقاصد بين المسمى والمشار اليه وانه جهة في
اختلاف الجنس عندهما واما عند ابي حنيفة فلهذا ولكون احدهما على صفة
التمتع الاخر عليه على ما ذكرنا في كتاب النكاح ولو اشتري بهيمة على انها
ذكر فاذا هي انثى صح البيع لان الذكر مع الانثى من غير بني ادم جنس واحد
لتفاوت المقاصد والمعاني فيتعلق العقد بالمشار اليه لما ذكرنا من الاصل
ويثبت الخيار اذا كان الموجود انقضى هكذا اذكر ههنا وذكر صدر الاسلام ابو
اليسر رحمه الله كذلك في جاعله وذكر صاحب المحيط ان المشتري للخيار من
غير تقييد بكونه انقضى وهو الصحيح لغوات المقصود المدلول عليه بالاشارة
وعلى هذا اذا باع فصاعلي انه يافوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو

اشترى

اشترى عبد علي انه خباز فاذا اهلين خباز صح البيع والمعنى ما قلنا اننا رجل باع
الي البيروزي والمهرجان والحصاد والدياس والجزاز وقطف العنب فالبيع فاسد
وان كفل الي شي من هذه الاوقات جاز لان الاجل شرط مستعار في العقد فيجب اعتباره
بالعقد والبيع لا يحتمل شي من الجهالة فكذا ما كان مستعار فيه بخلاف الكفالة لانهما
تحتمل الجهالة يسيرة على ما عرف في كتاب الكفالة فكذا ما كان مستعار فيها اعني
به الاجل فان قيل ماذا يقولون فيما اذا تزوج بصدق موقوف على هذه الاوقات
فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الاجال فيه وهذا
اشكال ذكره شمس الائمة السرخسي ثم اجاب فقال جواب هذا الفصل غير مخطور
في الكتب ولما نحن رحمهم الله فيه اختلاف والام ان ثبتت هذه الاجال في الصداق
لان لا شك ان اشتراط الاجال لا يؤثر في اصل النكاح خلاص البيع فبقي هذا اجلا
في الدين المستحق بالعقد لا في العقد والمهر يحتمل جهالة العنفة بجهالة الاجل
اولي ومن يقول لا يثبت بقول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل
الجهالة فكذا الاجل في البذل المشروط فيه بخلاف الكفالة وهذا اذا كانت هذه
الاجال مشروط في العقد فان كان التاجيل بعد البيع الي الحصاد والدياس
مخوفاً كذا عن محمد قلوان من له الاجل في باب البيع اسقط الاجل قبل ان ياخذ
الناس في الحصاد والعقد جائز استحساناً ولو باع بالف ورطل من خمر باع الي ان
تهب الترح او تظطر السها ثم ان من له الخمر والاجل اذا اسقط لا ينقلب العقد جائز
واختار شيخ العراق في الفصل الاول ان العقد فاسد ويرتفع الفساد بخلاف
المفسد واختيار شيخ خراسان ان العقد موقوف قال الشيخ الامام ابو الفضل
عبد الرحمن بن محمد الكرماني وهو هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب
اليبوع من المبسوط اذا باع ورطل من خمر ثم انقضا على اسقاط الخمر ينقلب العقد
صحياً ولكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط واذا حصل البيع الي اجل مجهول ينفرد
به من له الاجل بالاسقاط علو رجل وغل لرجل اخر سقطا فباع صاحب
العلو موضع العلو لا يجوز وكذا اذا انعدم العلو وبقي السفل لان الثابت لصاحب
العلو حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه متعلق بهو الساحة وانه ليس

لان المال ما يمكن جازته واخره الى وقت الحاجة وهو ليس في الوجود والحق
مقتضى هذا الامكان بخلاف ما اذا باع الشرب لانه مال لانه منتفع به لانه
عبارة عن النصيب من الماء وهذا الامكان ثابت فيه فيجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق
الروايات ومقتضى رواية وهو اختيار شيخنا لا يجوز في رواية وهو اختيار
شيخنا بخاري رحمه الله وذكره هذا ان من اتلف شرب الانسان يضمن وذكره
الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن واذا بيع الشرب
مع الارض كان له قسط من الثمن وبيانه في كتاب الشرب اذا ادعى رجل شرباً
بالف درهم فشهد له شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب ان الشاهد باطل
لانها اختلفا في ثمن الارض وبيع الطريق وهبته جازان اراد به عين الطريق
وهي الارض لا شك انه يجوز اذا كان معلوماً واذا اراد به حق المرور جاز
هذا قالوا لان حق المرور في معنى ملك عين الطريق لانه لا يطلب من الطريق
سويء المرور وبيع مسيل الماء وهبته باطل وان كان السيل في معنى الطريق
الطريق يكون معلوماً فلا يجوز بيعه والمسيل يكون مجهولاً غالباً فلا يجوز بيعه
ذكره صدر الاسلام ابو اليسر وذكر في موضع اخر ان اراد به حق المرور وحق
تسييل الماء فاذكر من الجواب في تسييل الماء باتفاق الروايات انه لا يجوز
ذكر في المرور رواية هذا الكتاب ورواية كتاب الفسمة وبه اخذ عامة المشايخ وفي
رواية الزبادات بيع حق المرور لا يجوز به اخذ الكرخي والمعنى ما ذكر في الكتاب
وصورة ما ذكر في كتاب الفسمة رجل باع داراً مع ممرها فاستحق الدار دون الممر
ينقسم الثمن على الدار والمرور وذكرتم ايضا رجلاً باع طريقاً لاجلها رتبة
الطريق وللأرض حق المرور كان الثمن بينهما وبيع السفل على ان يكون لصاحب الدار
قرار العلوجا يبيع رتبة الطريق على ان يكون للبائع حق المرور جاز بخلاف بيع
حق المرور بافراده ومن باع من اخذ اراد على ان للبائع فيها طريقاً ووصف طوله وعرضه
لا يجوز ولو قال لا طريقاً والمسألة محالة لا يجوز هكذا في عيون المسائل ولو قال اباعك
داري هذه بعشرة آلاف على ان يكون لي هذا البيت فابيع فاسد ولو قال
الا هذا البيت حان ابيع بجميع الثمن وخطيره من قال لغيره بعثك هذا العبد

بالف

بالف درهم الانصفه كان للمشتري نصفه بجميع الالف رجل اشترى عبد الخمر
ختمه بربعه واعتقه او وهبه او باعه فهو جاز وعليه القيمة لان الشرا
بالخمر والخمر بمنعقد عندنا في ايجاب الملك في بدلها غير منعقد في ايجاب الملك
فيها لان شرائها لا انعقاد عندنا قايمة من وجه لقيام اهلية المتخاقد من قيام
المالية والتقوم فيها بقا بلهما وفي الخمر والخمر بران وحده في المالية لم يوجد التقوم
وبيان مالية الخمر والخمر بران صفة المالية للشيء يتملك الناس كافة او يتملك
البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعاً ومقتضى وحد احد
هذين الوصفين دون الاخر لا تثبت المالية بوصف التقوم فان حصة
من الحنطة ليست بمال حتى لا يجوز بيعها وان كانت مباحة الانتفاع
بهذا العدم يتملك الناس اياها واذا ثبت ان الخمر مال ليست لها صفة
التقوم نقول لو وجدت المالية والتقوم في البدلين انعقد العقد
من كل وجه مفيد للملك في البدلين ولو عديمت المالية والتقوم لم يثبت
الانعقاد اصلاً واذا وجدت المالية دون التقوم يثبت الانعقاد من وجه
دون وجه فاعتبر منعقد في بدلها غير منعقد افيها وفي بيع الدرهم
بالدرهمين وجد الانعقاد من كل وجه لقيام المالية والتقوم في البدلين
فانعقد العقد مفيد للملك في البدلين فان قيل لا كذلك فانه لو باع
خمر ابراهيم فابيع باطل حتى لا يفيد المالك في البدلين ولا في احدهما
وكان يلزم ان يكون مفيد للملك في احد المالين وهو الدرهم لما اشترانا
اليه من المعنى قيل له المبيع هو الاصل في البيع وما هو الاصل اذ لم يكن
محلاً للملك فما هو التبع وهو الثمن كذلك بخلاف ما نحن بصدد فيه اذ كان
معايينة كوما اذا باع عبد بعينه خمر بعينه او خمر بربعه يثبت الملك
في العبد على تقدير القبض لان العبد مقصود وهو محل للملك فثبت على
تقدير القبض لم البيع الفاسد انما يفيد الملك عند اتصال القبض به
اذا حصل القبض باذن المالك والاذن تارة يكون صريحاً وتارة يكون دالة
بان يقبض محضه البائع في مجلس العقد وهو لا يملكه عنه ولو قبضه بعد

الاقتراض عن المجلس لا يبيع قبضه ولا يثبت الملك واذا قبضه المشتري
وتصرف فيه نفذ تصرفه ولا ينتقض وينقطع حق البائع في الاسترداد
سواء كان تصرفا لا يحتمل القبض كالاعتاق والتدبير او تصرفا يحتمل القبض
كالبيع ونحوه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد
واختلف للتأخير في قول علمائنا رحمهم الله ان تصرف المشتري جائز
قال بعضهم المشتري لا يملك العبد كما يملك المهر استدل مشايخ العراق بما قال في الكتاب
انما جاز بيعه لان البائع قد سلطه على ذلك ولانه لا يثبت للشفيع حق الشفعة
ولو كان المبيع جارية لا يملكه وطبها واستدل مشايخ بلخ بما اذا اشتراها ارشافاسدا
وقبضها فبيع بغيرها دارا فلهذا في شرائها فاسدا ان يأخذ ذلك الدار بالشفعة لنفسه
وقالوا لو اشترى جارية شرافاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع
الاستبراء ولو باع الاب والوصي عبد اليتيم بغير افساد وقبضه المشتري واعتقه جاز
عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه التبليط على الاعتناق فكان المختار ما
اختلفوا في بيع بلخ لاما اختلفوا في بيع عراق وبيع الابن من رجل زعم ان عبده
جائز لان المانع العجز عن التسليم ولا عجزه هنا لانه متسلم ان اخذه
بلا شبهة دة على الاخذ وان اشترى على الاخذ فالظاهر انه لا يشرى به الا اذا اشترى
منه ولو قال هو عبد فلان فبمعنى لا يجوز لانه ليس بمسلم والعجز عن التسليم
ثابت حقيقة فلا يجوز مسلم امر نصرانيا ببيع خمره فباعها فهو جائز وقالوا
لا يجوز وكذلك لو امره بشر الخمر ولا رواية في الخنزير قالوا فيجب ان يكون
على هذا الاختلاف وجه قولنا ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل والموكل
لا ولاية له في هذا التصرف فكذا وكيله وصار هذا الموكل المسلم مجوسيا بان
يزوجه مجوسية وجه قول ابي حنيفة ان الواجب في هذا الباب
اعتبار اهلية الوكيل للتصرف المأمور به واعتبار اهلية الموكل لحكم التصرف
المأمور به والموكل اهل لحكم التصرف المأمور به فان الملك يثبت له في الخمر
ارثا واستيلا كما ذكره الامام الزاهد الصغار رحمه الله وكذلك المأذون له
لذا كان نصرانيا اشترى خمر ومولا مسلم يثبت الملك له فيها وبیان الاهليتين

علي

على هذا التغيير اذا وجدنا يثبت الملك للموكل كمن توكل عن غيره بشر اعبده بعينه
ثم وكل غيره بشر ذلك العبد جاز ويثبت الملك للموكل الاول وان كان هو نفسه
لا يملك الشرا بنفسه والمسئلة في وكالة الميسر وهذا لان التوكيل ليس تفويضا
للتصرف فان الوكيل قبل التوكيل ما كان التصرف الا ان حكمه يتوقف على الاجازة فكان
التوكيل تفويضا نفاذ للتصرف ونفاذه ثبوت حكمه ولزومه هذا معني ما قيل
في التعليل لا يحنيفة ان الوكيل بائع اصيل في نفس التصرف نايب في حكم
التصرف ونفاذه ثبوت حكمه ولزومه هذا معني ما قيل في التعليل لا يحنيفة
ان الوكيل بائع اصيل في نفس التصرف نايب في حكم التصرف بخلاف ما شهد
به من المسئلة لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعين بدليل ان الموكل تخت
باختاح الوكيل دون بيعه فكان التصرف منتقلا الى الموكل في باب النكاح
مقتصر عليه في باب البيع يوضحه ان الوكيل في باب البيع لا يتوكل عن غيره
الا فيما يملك المباشرة لنفسه وكذلك الوكيل في باب البيع الا انه يثبت بين
الوكيل والموكل ماله شبهة بالشر بدليل انه يثبت احكام الشرا من التحالف
على نقدير التجار حد واحتماس المبيع بالتمن والرد بالعيب والمسلم كما يمنع
من شرا الخمر يمنع عماله شبهة به بدليل انه يمنع من قبض الخمر حكم الشرا
الموجود منه حال كونه وكذلك يمنع من الوكالة التي يثبت بينهما احكام الشرا
بخلاف العبد المأذون له في التجارة لانه لا يثبت بالاذن لاحقية الشرا
ولاماله شبهة به لانه لا يثبت به ما ذكرنا من الاحكام وهذا بخلاف القاض اذا
اذن الذي في بيع خمر او خنزير تركه ذي فانه لا يثبت بهذا الامر ماله شبهة بالشرا
بين القاض وبين الذي قيل له هذه الاحكام تثبت بمضافة الى الشرا الا الى
الوكالة والشرا وجد باختياره وفعله وقد منع عن حقيقة البيع باختياره
فكذلك يمنع عما يثبت به شبهة الشرا باختياره اعني به القبض وقوله ان
الوكيل يستفيد الولاية من جهته قلنا هذا باطل بما ذكرنا من مسئلة الوكالة
وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير وخلصه ذمي اخر فان القاضي
لا يملك هذا التصرف بنفسه ويمك التفويض الى غيره وكذا الذي اذا اوصي

الي مسلم وقد ترك خرا او خنزيرا فان الوصي يוכל ذميا ببيعه وبقسمته وان كان
لا يملك هو بنفسه رجل اشترى ادا اشرافا سدا وتقا بضا فليس للبائع ان يخرها
حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيكون محبوسا به نظر المجازين كما في
الباع الصحيح واذا كان له حق الاحتباس بعد وفاة الفاعل المعنى النظر فان كان
الباع استهلك الثمن بباع المبيع محقه وان كان لم يستهلك وجب عليه ان ياخذ
عين ما نقد لان القبض وقع فاسدا فيجب نقضه على انتم الوجه والطلاق قبض
المشتري للمبيع دليل على ان المشتري شرافا سدا يبيع منه القرض اذا اخذ الباع
الثمن المعنى الذي ذكر في الكتاب رجل باع دارا ببيع فاسدا فبناها للمشتري
ان ياخذها ولكن اذا اخذ قيمتها شك يعقوب في الرواية عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويرد الدار على صاحبها وذكر في كتاب
الشفعة ان الشفع يباخذها بالشفعة بقيمتها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا شفعة فيها ولم يذكر هناك الشك في الرواية وكذا الغرس
على هذا الاختلاف وجه قولهم من وجهين احدهما ذكر في الكتاب وان
ظاهر والثاني ان المشتري ههنا مشتري من وجه غاصب من وجه لان
الفاقد من الاثرية موجود اصله معدوم وصفه فباعته بالاصل مشتري وباعتها
الغصب غاصب فعملنا بشبهة الغصب في حق البنا والغرس والاحارة
ويشبه الشرا في البيع والهبة والصدقة والرهن والعمل بالشريين على هذا
الوجه اولي من الضد والعكس لانا لو اظهرنا شبه الشرا في الاحارة
يلزم منا اظهار شبهة الشرا في البيع والهبة بالطريق الاول لان نقض الاحارة
نقض باعتبار العقد لان العقد ينفذ ولهذا يملك الاحارة بالتعجيل
منع باعتبار الحكم لتراخيها الى حالة الاستيفاء وينقض البيع والهبة
بنقض من كل وجه باعتبار العقد والحكم فاذا جاز البعض من وجه الطريق
الاولي وهكذا نقول في البنا والغرس لان ضرر بعض البيع راجع الى
المشتري والي غير مكان ضرر نقض البنا نظير نقض الاحارة وابو حنيفة
يقول لما وجب اظهار شبه الشرا في البيع والهبة وجب اظهاره في البنا

والغرس

والغرس بالطريق الاول لان نقض البنا نقض من كل وجه كنقض البيع والهبة وضرر
نقض البنا اعظم من ضرر نقض البيع لانه يلزم بلا جابر لقليله وضرر نقض البيع
يلزم بجابر وهو الثمن اما وجوبا او سقوطا بخلاف الاحارة لان بيعها ثابت من
وجه دون وجه كما ذكرنا وذكر في كتاب الشفعة في غير موضع من الكتب رواية
يعقوب عن ابي حنيفة من غير شك فكانت المسئلة على الاسلام فان قيل على قول
ابي حنيفة اذا انقطع حق البائع في الاستداد بالغرس والبنا فالشفيع ياخذها
بالشفعة وينقض البنا والغرس بحق الشفع فاذا وجب نقض البنا والغرس لحق
الشفيع وفيه تقدير العقد الفاسد وجب نقضها لحق البائع وفيه اعدام الفاسد
بالطريق الاول قيل له لا يلزم من نقض البنا لحق الشفع نقضه لحق البائع لان
الباع جان والشفع بري عن الجناية ولان الباع سلبه على الغرس والبنا دون
الشفيع فان قيل اذا انقض البنا والغرس على تقدير اخذ بالشفعة تلجب
ان يعود حق البائع في الاستداد لقيام المقتضى لو كاية الاستداد وروايل المانع
منه وهو البنا كما اذا باع المشتري شرافا سدا من انسان ببيع صحيحا ثم
انقض البيع بما هو نقض من كل وجه يعود حق البائع في الاستداد لزوال
المانع قيل له المانع من الاستداد يزول بعد ثبوت المالك للشفيع وان مانع من
الاستداد ايضا واظهر من هذه المسئلة ذكرها في كتاب الشفعة بطريق
النقض فان باع المشتري ما اشتراه شرافا سدا ببيع صحيحا لم يكن للبائع نقض
البيع والشفيع بالخيار ان شا اخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور وان شاك نقض
البيع الثاني واخذ بالبيع الاول بقيمته فان قيل اذا انقض البيع الثاني وصار
كان لم يكن بجان يعود حق البائع في الاستداد كما كان قيل له نقض البيع
الثاني انما كان لحق الشفع ومقتضى التملك بالشفعة بذلك البيع فلا يثبت
عليه وجه يبطل به حق الشفع رجل اشترى ادا اشرافا قبل القبض فهو
جائز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفران في بيع لا يجوز وجه قوام ما
روى ان رسول الله عليه السلام لما بعث عتاب ابن اسيد الي مكة فقال له سر
الي اهل الله وسكان حرمه وانهم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا عن ربح

ما لم يضمنوا عن بيع وسلف وعن شرطين في بيع ولنا ان هذا مبيع لا يتوهم انفساخ
العقد فيه بالهلاك وهو مقدر والتسليم فيجوز بيعه كالمهور والمجهول بدلا في
الخلع اذ ابعا قبل القبض وهذا لان المنفعة اذا اتممت ملكت بما تحتها الى الترتي
وما فوقها الى عنان السماء ولا يتوهم انفساخ العقد فيه بهلاكه بخلاف المنقول
لانه يتوهم انفساخ العقد فيه بهلاكه فيتبين ان باع ما لا يملكه فيتمكن فيه غدر
وخطي وقذف من رسول الله عليه السلام عن بيع فيه غدر واعلم بان الغدر
اسم لما انطوت عنك معيته وخفيت عنك عاقبته ما خذ من غير الشرب وهو
طيب فان قيل العقد وان كان لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك يتوهم
انفساخ العقد فيه بالرد بالعيب قيل له لم قلتم انه يتوهم انفساخ العقد
فيه بالرد متى جاز البيع قبل القبض وهذا لانه متى جاز البيع فيه قبل
القبض يصير ملكا للمشتري وجب فيه لا يملك المشتري الاول بالرد فلا يتوهم
انفساخ فيه بالرد حينئذ والمراد بالحديث المنقول دون العقار لان مكان
الحرم كانوا يبيعون المنقول دون العقار لتحريمه عن المملوك لكونه وقفا
وقعه ابراهيم خليل الرحمن صلوات الله عليه لان مكة حرام وبيع رباها
حرام واما اذا اجر العقار قيل انه على الخلاف وقيل انه لا يجوز بل خلاف وهو
الصحيح لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تملك المنافع فيمتنع جوازها ولو
وهب قبل القبض بغير الهبة تجوز عند الكل لمجرد رحمة الله محتاج الى الفرق
بين البيع والهبة رجل اكرهه السلطان حقيق اعنق او طلق او نكح جاز جميعا
صنع وان اكرهه حتى باع لم يجز وقال الشافعي لا يجوز الكل مع الاكره لقوله عليه
السلام رفع عن امي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكم
الفعل لا رفع عين الفعل لان عين الفعل لو كان مرادا لتطرق الخلف الى الكلام
صاحب الرسالة لتحققه حينئذ وقال عليه السلام لا طلاق في اغلاق اي في اكره
كذا قرره ابو عبيد ولنا ما روي ان رجلا كان مع امراته وهي تبغضه فاخذت سكين
فجلست على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا البتة
والا قتلتك فنادى الله تعالى فابت فطلقها ثلاثا فقال عليه السلام لا قيلولة

في

في الطلاق اي لا رجوع فيها قيل انها من الاقالة وفيها معنى الرجوع وفي رواية اخرى
وضعت السيف على بطنه وقالت والله لا قد نك او تطلقني ثلاثا الحديث وعن
عمر بن ابي سلمة عنه انه قال ارجع مقفلات مبهات ليس فيهن رد يري النكاح د
والطلاق والعناق والمذور وفي بعضها الايمان وعن علي رضي الله عنه
وبن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم كل طلاق جائز الاطلاق الصبي
والمعتوه واما الحديث فالمراد دفع الحكم كما ذكر الا انه ثبت كما اقتضى
والمقتضى لا عموم له فانما يثبت بقدر ما يبيع به الكلام والكلام متى استثنى
الرفع في احكام الاخرى وانه ثابت باجماع بيننا فان قيل اي حكم للطلاق
في الاخرى قلنا التاثير متى جعل لا في مطلق الحاجة كالطلاق في حالة
الحيف وطلاق المكره وطلاق لا في مطلق الحاجة لولا الاكره وهذا هو الجواب
عن قوله لا طلاق في اغلاق بخلاف البيع والشر لان الرضا لعمدة كل واحد
منها والرضا في الطلاق ليس بشرط لما روينا من الاثار لا تربي ان الهزل يورث
فيه ولا يورث في الطلاق والعناق واذ لم تجز البيع فاذا انفصل به القبض
افاد الملك عند علمائنا رحمهم الله كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر
لا يعيد كالبيع بشرط الخيار للمبايع والخيار ههنا ثابت للمبايع لان الفاء
لحق المبايع ولنا ان جد البيع قد وجد وهو مبادلة المال بالمال لكن يخلف
عنه شرط اعتنوه الشرع وهو التراض قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وكل عقد يخلف عنه الشرط كان فاسدا بخلاف البيع
بشرط الخيار لان حكم العقد هناك صار مستثنى باتفاقهما على اشتراط الخيار
والعقد فيما نحن بصدده وقع مطلقا ولم يصح الحكم مستثنى باتفاقهما على
الاشترط وانما وضع المسألة في اكره السلطان ليكون الوضع على القول الكل
اذا الاكره لا يتحقق الا من السلطان عند ابي حنيفة على ما عرفت رجلا اشتري
جارية بالف درهم وقبضها ثم باعها من المايع بخمسة مائة قبل نقد الثمن
فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي جائز ولعل المسألة شراء ما باع باجل
مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا لما في له ظاهر قوله تعالى واحل الله

البيع وحرم الربوا من غير فصل وعن زيد بن ارقم مثل مذهبه والقياس عليهما اذا باع
بعرض قيمته اقل من الثمن الاول او باقل من الثمن الاول بعد العقد فالقياس الثاني
الا اذا تركناه بحديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روت ام يونس ان ام ولد لزيد
ابن ارقم جات الي عائشة رضي الله عنها وقالت يا ام المؤمنين انعرفين زيدا
ابن ارقم فقالت نعم فقالت اني قد بعته عبدا وفي رواية خادما الي العطاء ثم لما
فاحتاج الي ثمنه فاشترى منه قبل محل الاجل بسماية فقالت عائشة ببينا
بعث وبينا اشتريت ابليغ زيد بن ارقم انه قد ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله عليه السلام ان لم ينب قالت فقلت افرأيت ان تتركه واخذت الستاية
فقالت فنع وتلك قوله لغالي فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سئل
وهذا حديث صحيح تلت على كوفه بالقبول وعنت بقولها ببينا اشتريت ودأبنا
اذا الشرايت عمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بئس دراهم معدودة معناه
باعوه فعائشة رضي الله عنها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل والبيع الثاني
لاستغنائه على ما لها وعدة من الربوا حين تلت اية الربوا والحق هذا الموعود
المشدد بهذا النص لا يمتددي اليه العقد والراي ولا منافاد بر الاخر
لا يعرف رايا فدل انها قالت ما قالت سماعا لا رايا واجتهاد او المنع الوارد
بفساد البيع المتنازع فيه لا يكون واردا فيما ذكر من الفصول لان فساد البيع
ههنا باعتبار شبهة الربوا من حيث انه يعود اليه جميع راس ماله مع زيادة
ليس بازايا منها وكاعوض وشبهة الربوا مفسدة كحقيقة الربوا
وتام نفي هذا يا في شرح الزيادات ان مثا الله تعالى فان قيل ماذا ذمت
البيعتين وقد روي انها كانت بخور البيع الي العطاء قيل له يحتمل انها رجعت
عما قالت وان لم ترجع عما قالت فاذمت البيع الاول وان كان جائزا عندنا لانه
صار ذريعة الي البيع الثاني الذي هو مرسوم بالحرم والفساد هذا كرجل
يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوقعك في هذا الفساد والمعصية وان كان
البيع جائزا فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الثاني باعتبار انه بيع المبيع قبل
القبض والقبض لم يذكر في الحديث قيل له هذا لا يجمع لانه ذمت البيع الثاني

لاخذ

لاخذ الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض دعوانا ان محمدا رحمه الله فرغ علي هذه
المسئلة اخري فقال رجل اشترى جارية بالدين درهم فقبضها ثم باعها
واخري معها بخمسة اية او بالدين وخمسة اية قال البيع جائز في التي لم تكن بيعت
اول مرة لا يجوز في الاخرى لانه شري ما باع باقل مما باع قيل نقد الثمن فان
قيل لما فسد البيع في هذه وجب ان يفسد في الاخرى عند ابي حنيفة كما اذا
جمع بين حرو وعبد وباعها صفقة واحدة قيل له هذا هكذا ان لو كان الفساد
قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد اما اذا كان واحدا مجتمعا في فانه يقتصر
عليه ولا يتعداه كما اذا جمع بين عبد ومدبر في البيع وهذا فرق استغنائه
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في ملبس
بمسئلة وهي ما اذا سلم حنطة في شعير وزنت او سلم فروية في قوهية
ومروية كان البيع باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لما وفساد البيع
بسبب الجنسية في هذه المسئلة غير مجمع عليه ومع هذا يفسد العقد فيها
عنده وبعض ما يخافوا العقد في البعض انما يوجب فساد العقد في الباقي
اذا كان المفسد مقارنا لا اذا كان طاريا ومعنا المفسد طاريا لانه ما شرط
في العقد ان يكون بازايا باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريين وهذه
المقابلة صحيحة ولو كان بعد ذلك الثمن ينقسم على قيمتهما فيصير البعض بازا
ما باع والبعض بازا ما لم يبيع فحينئذ يفسد البيع فيما باع وهذا فساد طاري
فلا يتعدى الا الاخر لكن هذا لا ينتفعن بما اذا جمع بين عبد ومدبر وباعهما
صفقة واحدة فالمفسد مقارن للعقد ومع هذا يجوز البيع في القرن غير ان
شمس الائمة السرخسي قال في مسئلة المدبر والعبد البيع في المدبر غير فاسد
ولهذا الواجرا القامعي بيع حجاز ولكن غير نافذ لحق المدبر وذلك معني فيه لا في
العقد فلهذا لا يتعدى الي الاخر فان قيل يجب ان يصرف الالف الي الاولى
والباقي الي الاخرى تخربا للجواز كما في مسئلة الاكراد فان هناك يصرف الجنس
الي خلاف الجنس تخربا للجواز العقد فكذلك ههنا قيل له هناك جهة الجواز
متحدة وجهة الجواز فيها نحن بصدده متعددة لانا ان جعلنا بازايا باعها

الحاجز وان جعلنا بازائها الفا وحبه جاز ايضا ثم هكذا وهكذا اذا تعدد
جهة الجواز وليس البعض اولى من البعض امتنع الجواز قال رضي الله عنه وكان
لي شبهة فيما ذكره شمس الائمة المرضي رحمه الله من حيث انه وضع المسئلة
فيما اذا السلم حنطة في شعير وزيت من حيث ان المسلم في مختلف وما يجعل واحد
منها من راس المال اعلام شرط عنده ولم يوجد مكان فساد السلم في كل واحد
منها باعتبار جهالة ما يختص كل واحد منهما من راس المال لا باعتبار ما ذكره غير ان
شيخ الاسلام المعروف بنحو هو زاده انما هذه الشبهة حيث قال في عين هذه
المسئلة ثم يستوي الجواب عند ابي حنيفة بينهما اذا بين راس مال كل واحد منهما
من الحنطة وبينهما اذا لم يبين الا ان علي بن ابي طالب يراعي بيان فساد السلم لعله واحدة
وهي انه شرط في حصص الزيتون ما هو ربا وعلي اعتبار عدم البيان فساد السلم
لعلتين لهذه العلة وجهالة الحصص قال شيخ الاسلام هذا رحمه الله ابي حنيفة
متي فسد بعضه عند ابي حنيفة انما يفسد كله اذا وجد في الباقي سبب الفساد
وذلك يكون باحد الامرين اما بان يصير الربو مشروطا فيه كما في اسلام الحنطة
في الشعير والزيت او يصير مشتريا الباقي بالحصص ابتداء كما اذا اشترى عبد بن
فاذا احدها حر كان الحر لم يدخل في العقد اصلا رجل اشترى بمجارية شرا
فاسد بالف درهم وثقابضا وزخ كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض
المجارية بالرخ ويطيّب الرخ الذي قبض الدرهم وهذا الفرق انما يتبين في قولها
لا علي قول ابي يوسف بناء على ان شرط طيب الرخ عنده شيء واحد وهو ان يكون في
ضمانه وقد وجد ومحصل ما ذكره في الكتاب من التطويلات والاطنابات
ان النقود لا تتعين في العقود وغيرها يتعين فيها لعدم الملك افساده فيما
يتعين حجة في تمكن خبث الزخ وكذا عدم الملك فيما لا يتعين اما فساد الملك فيما
لا يتعين فلا يكون جهة في تمكن الخبث والحرمة متى تمكنت في السبب اوجبت
الخبث في قول ابي حنيفة ومحمد والاصل فيه ما روي ابو حنيفة رحمه الله عن
عاصم ابن كليب المجزي عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي عليه السلام
كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاه معصية فاخذ منها

لقمة

لقمة فجعل يلوكها ولا يسيفها فقال انها تخبرني انها تحت بغير حق فقال الانصاري
كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينفس علي بها وسار ضيه بما هو خير منها
قال النبي عليه السلام اطعموها الاساري قال محمد يعني المحبيين والصلية المشربة
وقوله لم ينفس علي بها لم يحسد علي بها النبي عليه السلام امر بالتصدق بها وان حاد
ملك الذراع بالزخ والشيء لانه مستفاد بسبب حرام وفي جانب النقود والنقود
مباح لان الفساد ساقط الاعتبار في النقود لانقطاع حق المالك عنها بحيث لا يجب
علي القابض رد عين المقبوض لكن هذا الجواب انما يستقيم في الدرهم والدرنايين علي
احدي الروايتين بنا علي ان النقود اذا ملكت ببيع فاسد قال ينقطع حق المشتري
في الاسترداد في رواية ينقطع وفي رواية لا ينقطع قال رضي الله عنه وهذا التاميم
اذا كان الملك ثابتا في النقود من غير ان يكون الملك فيها بنا علي عدم الملك في النقود
الاخرى اما اذا كان الملك فيها بنا علي عدم الملك في النقود الاخرى فلا يطيب
بيانه فيما قال محمد في كتاب الغصب من هذا الكتاب وهو ان الرجل اذا غصب
الفا فاشترى به جارية فباعها بالقبض ثم اشترى بالقبض جارية تساوي الفين
فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الرخ لانه حصل بنا علي نقود لا ملك له
فيها وكذلك لو ان رجلا ادعى الفا فقضاها اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء
وقد زخ المدعي في الدرهم فالرخ يطيب له لانه ملك فاسد لانه بمنزلة بدل مستحق
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا وتقريره ياتي في شرح الزيادات ان شاء الله تعالى
وقوله رحمه الله في الكتاب الذين يجب بالتسمية ارا د بالتسمية الاقرار واراد بقوله
يجب الوجوب في حق الحكم رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه الف
مشتال وقيمة الجارية الف مشتال اشتراها والطوق بالقبض مشتال ونقد من الثمن
الف مشتال ثم افترقا فالمنقود من العقنة والمعني ما ذكر في الكتاب وان ظاهر
رجل باع لم ولده او مديونة فانتا في يد المشتري فلا ضمان عليه وقال لا يضمن
قيمتها وعلي هذا الخلاف رجل باع عبدا من رجل بمائة فقبضه المشتري و
عنده فلا ضمان عليه وقال لا يضمن قيمته فالخلاف ان المديونة وام الولد تضمنان
عندهما بالغصب وهذا باتفاق الروايات عنهما وانفقت الروايات عن ابي حنيفة

ان ام الولد تضمن بالغصب والبيع وانفقت الروايات عنه ان المدبرة تضمن بالغصب
واختلفت الروايات ان المدبرة هل تضمن بالبيع ذكرهنا انها لا تضمن وهو المشهور
وذكر في موضع اخر انها تضمن وسوي بينه وبين الغصب لهما ان ضمان الغصب يعقد المالية
والتقوم وام الولد مال متقوم لان الثابت لاحق العتق وان لا يوجب بطلان
المالية والتقوم كالمدبر والفرق لا ي حنيفة بينهما في ضمان الغصب على اتفاق
الروايات ان سبب العتق في ام الولد قد وجد وهو ثبات النسب وانما تأجل
العتق بالشرع فظهر حكم التاجل في حق العتق خاصة فاما في بيوت التقوم فلا تختلف
المدبر لان التدبير بصيغته احباب العتق بعد الموت وانما حكمنا بالعقد السبب في
الحال لما عرف فظهر اثر الانعقاد في حرمه البيع خاصة والحرف الذي يدور عليه
الفرق ان السبب في ام الولد ثابت والتأجيل عن خلاف الاصل فيظهر في حق
العتق خاصة وفي المدبر التاجل وهو الاصل والانعقاد سبب للحال لضرورة يظهر
الانعقاد السبب في حق البيع خاصة وقد ذكرنا في كتاب العتق والفرق
لا ي حنيفة بين ضمان الغصب وبين ضمان البيع في المدبر في رواية ان ضمان
البيع ان يشبه ضمان الغصب من حيث ان يدخل في ضمانه بالقبض لكن
لا يدمى اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت باعتبار هذه الجهة فاذا لم
يكن محلا للبيع انهدرت هذه الجهة فبقا قضا باذن المالك فيجب الضمان والله اعلم
باب ولو باع رطلين من شحم البطن برطل من الالية او رطلين من لحم
برطل من شحم البطن لا يمس به اللحم والشحم والالية اجناس مختلفة لا تختلف
صورها ومجانيتها ومنافعها اختلافا فاحشا يصح كل واحد منها لما لا يصلح له
الاخر فكانت اجناسا مختلفة فيجوز بيع احدهما بالآخر متفادلا لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يد ابدي
وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او تمر بتمرين وهذا عندنا وعند
الشافعي لا يجوز لان ربوا الفضل عندنا انما يحرم بقدر مع قدر الجنس وعندنا يحرم
بالجنس والطعم وان باع فلان بفلسين فهو على اربعة اوجه ان باع فلان بفلسين
عنه بفلسين بغير اعيانها لا يجوز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية لا صلاح

الناس

الناس على اهدار اعتبار الجودة فيها فيكون احد الفلوسين فضلا خاليا عن العرضين
مشروطا في العقد وذلك ربحا وان باع فلان بفلسين بغير اعيانها لم يحز
ايضا لان لو جاز امسك البائع الفلوس المعين وطالب بفلس اخر وسلم اليه
الفلوس المعين ثم قبض ذلك منه بعينه مع فلس اخر لاستحقاق الفلوسين
في ذمته فيكون الفلوس الاخر فضلا خاليا عن العرض وكذلك لو باع فلسين
بأعيانها بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفلوسين ثم دفع اليه
احدهما كان ما استوجبه في ذمته فيبقي الاخر بلا عوم فاما اذا باع فلان
بعينه بفلسين بأعيانها فيجوز في قولها ولا يجوز في قول محمد ولهذا يتبين
ان الفلوس لا يتعين بالتعيين مادامت على صفة الرواج عند محمد وعندنا
معين بالتعيين متى قبل بجنسه حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل
العقد عندنا ووجه قول محمد ان الفلوس الرائجة ثمن والاثنان لا يتعين
في العقود بالتعيين كالدرهم والدنانير الا ترى انها لو قربلت بخلاف جنسها
لم يتعين حتى لو اشترى بفلسين وحبته شيئا فهدكت قبل التسليم لا يبطل
العقد ولو استبدل بها جاز فكذلك اذا قربلت بجنسها لان ما يتعين بالتعيين
وما لا يتعين بالتعيين فالجنس فيها وغير الجنس سواء كالدرهم والدنانير والمكلا
والموزونات وما يقولون الفلوس عددية والعددي يتعين بالتعيين ويجوز
بيع الواحد صفة بالثاني كالبيض والجوز والفقه فيه ان صفة الثمنية في
الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هي ثابتة باصل الخلقة بل بعرض اصطلاح
الناس والمتفق ان قصد تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد لا يتعين
الفلوس وخروجها عن ان يكون ثمنيا في حقها فيجعل كأنها عرضا عن ذلك
فان قيل يجب هذا الكلام فساد عظيم فانه اذا خرج في حقها عن ان يكون
ثمنيا في حقها فيجعل كأنها عرضا عن ذلك كان هذا بيع قطعة صنف
بقطعة صنف وذلك لا يجوز فلم يمكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا
العقد قيل له الاصطلاح كان على صفة الثمنية والوزن دون الوزن
ولهذا قالوا لو باع فلان بفلسين واحدهما اوزن من الاخر لا يجوز وها

في هذه المبالغة اعد ضامن صفة العدد وليس من ضرورة انتفاضة الثمنية
بطلان صفة العدد فبقيت عددية فيجوز بيع الواحد بالمتن كالجوز
والبيض قال شمس الايعة الحلواني وكل جواب عرفته في الفلوس فهو
الجواب في الدراهم البخارية اعني به الغطارفة لانها صفة الفلوس
قالوا ويجب ان يكون الجواب في العدد الى كذا لان الصغر فيها غالب وكل
شي ينسب الى الرطل فهو وزن في مثل الاماير يد بهذا ان كل ما يكال بكيل
ويقدر بالرطل كالواقي في الادهان فانه موزون الا انهم اقاموا
الواقي مقام الاوزان لتعسر الوزن عليهم في كل مرة حتي لو بيع الموزون
بعضه ببعض بالكيل الذي لم يقدر بالوزن كان مجازفة فلم يجز
رجل اشترى بما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه
او يجره وقد قبضه فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن ولو اشترى
شياء مزارعة فباعه بعد القبض قبل الدرع جاز البيع اما المكيلات
فهو على اقسام منها ما يحتاج فيه الى الكيل مرتين وهو السلم وقد ذكرناه
وبيع العين بان باع مكيلة مكيلة بعد ما اشتراه مكيلة يحتاج الى
كيلين ولا يكفي المشتري كيل البائع لنفسه وان كان بحضرة والاصل
فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتي يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري فما يحتاج فيه الى صاع البائع وصاع
المشتري انما يكون فيما اذا كان شراؤه بشرط الكيل ثم يبعه من غيره بشرط
الكيل وانما كان كذلك لان الكيل من تمام القبض فيما بيع مكيلة والقبض
اصله شرط لجواز التصرف في المبيع فيكون تمام القبض شرطا ايضا وبما ان ذلك
ان المقدور معقود عليه فيما بيع مكيلة الا ان يري انه يلزم رد الزيادة اذا ازداد
وينقص من الثمن حصص ما انتقص والقدر عين متعين قبل الكيل لتزوم الزيادة
والنقصان ولا ينوب قبل المشتري الاول عن قبض المشتري الثاني وان كان
بحضرة فكذلك الكيل الذي هو من تمام القبض ومن صور المكيلات ما يكفي فيه
بكيل واحد وهو القسم الثاني وهو ما اذا اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة

استفادها

استفادها زراعة اوارثا واستقرض حنطة علي انها كرم او فارث السلم او
باعها مكيلة احتج فيه الى كيل واحد وهو كيل المشتري او كيل البائع لحضرة
وانما احتج الى كيل واحد لا باحة التصرف لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكيلة
لما كان الحاجة الي تعيين المقدار وانما يكفي به لان الكيل غير محتاج اليه فيما اشترى
مجازفة لان البيع وقع علي المثار اليه دون مقدار تعين وكذلك فيما استفاده
زراعة اوارثا وكذلك فيما استفاده فرضا بشرط الكيل وان كان الاستقراض
تملكا بعوض فكان كالشرا الا انه شرا صورة عارية حكما واعتبارا لان ما يرد
عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله من مال الصرف فكان تملكه بغير عوض
حكما وقد اسلفنا شيئا من هذا فيما تقدم وانما يشترط كيل البائع لحضرة المشتري
لان تعيين المقدار بالكيل ولو كان كيل البائع بحضرة المشتري قبل البيع لا يعتبر
وان كان الف مرة لان المشتري لا يمكنه ان يضايقه في ذلك لانه بمحض منه
قبل البيع ومن صور المكيلات ما لا يحتاج فيه الى اصلا وهو القسم الثالث وهو
ما اذا اشترى حنطة مجازفة لانه لا حاجة لها ههنا الي تقدر بالمقدار
بالكيل واما اذا ملك المكيل ثمنا علي انه كره قبضه ثم تصرف فيه قبل الكيل
جاز لان الكيل من تمام القبض والقبض اصله ليس بشرط في الاثمان فكذلك
لا يشترط ما كان من ثمناته ولو اشترى مكيلة ثم باعها من غيره مجازفة قبل
الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لما قلنا انفا وفي نوادر ابن
ساعة قال يجوز واذا اشترى الثوب مزارعة علي انه عشرة اذرع له ان
يتصرف فيه قبل ان يدرعه لان الدرعا جارية مجري الاوصاف واعلم ان
ما يتعيب بالتعيب والتشقيص فهو وصف وما لا يتعيب بالتعيب والتشقيص
فهو اصل وتعني بالوصف ما يكون وجوده صفة في تقوم غيره وعدمه جرمه في نقض
غيره وتعني بالاصل ما لا يكون ممدده للشاكة خرج علي هذه المكيلات والمذروعات
لان المكيل لا يتعيب بالتعيب والمذروعات يتعيب به واما الموزونات فكل جواب
عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات بلانفاوت لان المعني يجمعها وكذلك
المعدودات علي قول ابي حنيفة لما اشترى اليه الا ان ابا يوسف ومحمد يقولان

للعقد في المعدودات كالذرع في المذروعات لان الناس لا يتفادون في تقدير
المعدديات كما لا يتفادون في مذارعة المذروعات لخلاف المكيلات والموزونات
لان الناس يتفادون في الكيل والوزن لاحتمال المكاييل لانكبا من المعدودات
رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من الحمام او من الدار فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع اذا كانت الدار مائة
ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع تنزل من ثلثة عشر اسهم من مائة سهم
وبيع ذلك جائز فكذلك البيع هذا وتجعل ذلك الذراع مجازا عن السهم احتياالا
لجواز العقد و ابو حنيفة يقول البيع مجهول جهالة تقضي الى المنازعة لان
الذراع اسم لحشبة يقع بها المذارعة الا انها استعيرت لما تحله وهو المراد
ههنا ولا يحله الذراع لا يعلم فيكون مجهولا جهالة تقضي الى المنازعة والمنازع
لا يمكن احلال الذراع فيه فلا يمكن ان يجعله مجازا عن والسهم اسم الشايع
من غير ان اخذ المقدار قيديا في مسماه لا تزي ان سهما من مائة سهم لا
تساوي سهما من عشرة اسهم وذراع من عشرة اذرع وذراع من مائة ذراع
سوا ولو باع سهما من الدار لا يجوز اجماعا والفرق لهما ظاهر لان الذراع
اسم لمقدار لا يزيد ولا ينقص بخلاف السهم على ما قلنا ولو قال بعث منك
ذراعا من هذا الثوب ذكر بعض مشايخنا على الاختلاف ومن المشايخ من
قال لا يجوز بالاجماع والفرق بين الدار والثوب ان الثوب يباع ذراعا والدار
لا يباع ذراعا فالذرع بالنسبة الى الدار اضيق الى محالها فلا تجعل مجازا فيقي
المبيع مجهولا رجل اشترى على انها الف ذراع بالف درهم فوجدها اكثر فقول
وان وجدها النقص فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شاردتها
وان قابل كل ذراع بدرهم فوجدها اكثر فالمشتري بالخيار ان شا وان شا
اخذها فيتراد في الثمن بحسب ذلك لان ذراع فيما يزرع اصل من وجه اعتبار
مكان الانتفاع فيه بالفراده ووصف من وجه من الوجه الذي اسلفناه
علنا بالشهم من وقلنا بانه اذا قابل كل ذراع بدرهم كانت وصفا لاوصاف
لا يقابلها شي من الثمن فان قيل الذراع لو كانت اصلا على تقدير الافراد بذكر

التمن

التمن يجب ان يمنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقتر
فاذا هي احد عشر قفيرا لا تدخل الزيادة في العقد قليل له في الفرق بينهما ان
الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد لانه يصير بايعا بعض الثوب وانه
لا يجوز بخلاف الصبرة فان الزيادة فيها لو لم تدخل لا يفسد العقد وان وجد
ناقصا وقد قابل كل ذراع بدرهم فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بما يخصه وان
شا تركه والجواب في كل ما بيعت بالتعيين كذلك فان قيل الاوصاف لم يقابلها
شي من الثمن وجب ان لا يرجع بنقصان العيب فيها اذا امتنع الرد قليل له
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او
حكما فكما اذا باع عبدا فقطع البايع يده قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه
صار مقصودا بالقطع واما حكما فبان يكون امتناع الرد لحق البايع او لحق الكراع
اما لحق البايع فكما اذا تعيب المبيع عند المشتري واما لحق الشارع فكما اذا
خطا المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى صار مقصودا باحد
هذين ياخذ قسطا من الثمن وذكر في النوادر من اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع فوجده عشرة ونصف او تسعا ونصفا على قول ابي حنيفة
ان وجده عشرة ونصفا ياخذ بعشرة وان وجده تسعا ونصفا ياخذ بتسعة
ان شالان الذراع وما دونها بمنزلة الصفة وانما تصير اصلا قضية
للمقابلة والمقابلة مقيدة بذراع فبقي ما عداها على قضية الصفة
وقال ابو يوسف ان وجد عشرة ونصفا اخذه باحد عشر درهما ان شا وان وجد
تسعا ونصفا اخذه بعشرة ان شالان يصير بمنزلة ما لو قال له بعث منك
هذا الثوب على انه ذراع بدرهم فوجده نصف ذراع فهو بالخيار ان
شا اخذه بدرهم وان شا تركه كذلك ههنا وقال محمد ان وجده عشرة ونصفا
اخذ بعشرة ونصف وان وجد تسعا ونصفا اخذه بتسعة ونصف ان شا
والخيار فيما قلنا اما لزوم زيادة الثمن او لنقصان المبيع من المتأخرين من
قال ما ذكر من الجواب في التعصم والعيام والجباب والاقبية والسراريات اما
اذا اشترى كسبا لا يتفاوت جوائبه كالبطاين ونحوها على انه عشرة اذرع

في البيع
في البيع
في البيع

بعشرة دراهم فاذا اهل واحد عشرة لا يسلم له الزيادة لان لا يتعيب بالتعويض فكان
بمنزلة المكيل والموزون رجل باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطع البايع
او المشتري ولم يذكر قطعه فالبيع باطل لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر في عين ما
تناوله البيع فان قيل هذا ضرر مرضي به من جهة المتعاقدين والمضروبي كان
مرضيا به لا يسمى في دفعه الاثري ان من باع الجباب ولا يستطاع اخراجه
الا بقطع الباب فانه يسلمها خارجة قيل له الضرر لا يلزم بالعقد لان العقد
المشروع والضرر ليس بمشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعاً ولا يلزم
علي ما ذكرنا المحاباة لانه ليس فيه تفويت باستهلاك المال واما مسألة الجباب
فهي ممنوعة على ما اختاره البعض وبعض التسليم فالفرق بينهما ان المبيع هنا
تتعيب وغيره ايضا وفي الجباب ان كان يتعيب بالاخراج فالجباب لا يتعيب
واذا اشترى نخلا او شجرا على ان يقطعه المشتري او زرعا على ان يحصره
قالوا يجب ان يجوز لانه يمكن تسليمه من غير ان يتصل بالارض ضرر وفي
هذا التعليل اشارة الى التعليل على ضرر يلزم في غير المبيع اما اذا اشترى
النخل او الشجر بشرط القلع فيكي عن الحاكم للخليل انه كان يحكي فيه خلافا بين
المشايع عند بعضهم لانه لا يمكن القطع الا بحفر الارض بخلاف القطع ومنهم من
قال يجوز قال والقياس ان لا يجوز من الوجه الذي قلتم الا انا نؤكد القياس
بتعامل الناس من غير تكين بخلاف ما اذا باع جذعا في سقف لانه لا يمكن
فيه وهو نظير بيع الكرات فان بيع ما ينفو من اعلاة يجوز كبيع قوايم
الخلاف وبيع ما ينفو من اسفله لا يجوز كبيع الصوف وبيع الكرات يجوز
وان كان نحوه من اسفله لمكان التعامل رجل اشترى ثوبا كل
ذراع بدرهم ولم يعلم المشتري قدر جملة الدرغان فاعلم بان ههنا اربع
مسائل احدها في العدديات المتفاوتة كالاغنام ونحوها والثانية في
المكيلات والموزونات والثالثة في العدديات المتقاربة والرابعة في
الدرعيات اما الكلام في العدديات المتفاوتة فنقول اذا قال بعث
منك هذا القطيع كل شاه بدرهم والاصل في هذا الجنس من المسائل عند

ابي

ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل اليه ما لا يعلم منها فانما يتناول ادناه وهو
الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وعندها هو كذلك
فيما لا يكون منها معلوما بالاشارة اليه فاما فيما يعلم جملة بالاشارة اليه
فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية غير ان عند ابي حنيفة
انما يتناول ادناه اذا كان لا يتفاوت احاده كالقفزان اما اذا كان يتفاوت
احاده كالقطيع والدرغان فلا يتناول شيئا ما وعليه هذا الاصل يخرج ما ذكرنا
من المسائل فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحبايه رحمهم الله ينتقض بما اذا قال
كل امرأة تزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشترى فهو حر فانه ينصرف الى كل
امرأة تزوجها والى كل عبد يشترى قيل له نحن ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة
لا فيما يجري وبه يقع الا لفعل عما ذكرتم عند ابي حنيفة اذا احاط عليه بعدد
الاغنام في المجلس انقلب العقد صحيحا بشرط لجواز هذا العقد على قوله احاطة
العلم بعدد الاغنام في المجلس والاصل فيه ان الجهالة متى تمكنت في صلب العقد
اعني جهالة تتمكن في احد البديلين ثم زالت الجهالة ان كان زوالها في المجلس
يجوز العقد والا فلا وان كانت الجهالة متمكنة فيما هو مستعار في العقد كجهالة
الاجل ينقلب العقد جازسا وان زوالها في المجلس او فيما وره وبعض
ما يخفى قالوا بانقلاب العقد صحيحا بتقدير العلم على تقدير الافتراق وعدمه
قال شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله والاصح عندي ان
على قول ابي حنيفة وان علم بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا ولكن لو
كان البايع على رضاه ورضي به المشتري ينعقد بينهما ابتداء عقد بالتراضي
ونظيره البيع بالرقم ومتى جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة تخير
المشتري لتفرق الصفقة عليها وكان ينبغي ان لا يخير لعله بانصراف البيع
الى قفيز واحد على اعتبار الجهل بعدد القفز ان لان انصراف البيع الى قفيز
واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها ومتى علم بالكل
في المجلس تخير ايضا لانكشاف الحال للحال في مقدار الواجب عليها ثمنا رجل
اشترى سمنا في رقة فرد الطرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الرقة غير هذا